JURISPRUDENCIA CIVIL: COLECCIÓN COMPLETA DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL...

Spain. Tribunal Supremo

given by
Friends
of the
Stanford
Law Library

Digitized by Google

BIBLIOTECA JURÍDICA

DE LA

REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

(Seccion de Jurisprudencia.)

JURISPRUDENCIA CIVIL

XXXVI

Digitized by Google

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA CIVIL

COLECCION COMPLETA

DE LAS

SENTENCIAS DICTADAS

POR EL

TRIBUNAL SUPREMO

EN RECURSOS DE NULIDAD
CASACION CIVIL É INJUSTICIA NOTORIA
Y EN MATERIA DE COMPETENCIAS

desde la organizacion de aquellos en 1838, hasta el dia.

PUBLICADA POR LA DIRECCION
DE LA
REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

TOMO XXXVI

MADRID
IMPRENTA DE LA REVISTA DE LEGISLACION
Ronda de Atocha, número 15

1878

Digitized by Google

JURISPRUDENCIA CIVIL

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

EN

RECURSOS Y COMPETENCIAS,

publicadas en el año de 1877.

112

Apelacion por denegatoria de recurso de casacion en asunto de Ultramar (15 *de Febrero de* 1877).—Pago de pesos.—Se revoca por la Sala primera del Tribunal Supremo el auto apelado dictado por la de lo civil de la Audiencia de la Habana, que denegó la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Gustavo Bock contra la sentencia de la misma Sala, en pleito con D. José María Rodriguez, y se resuelve:

1° *Que si bien los autos dictados para el cumplimiento de las ejecutorias no tienen el carácter de sentencias definitivas que determinan los artículos 2° y 3° de la ley de casacion, para que contra ellos se dé el recurso, esto debe entenderse, conforme á lo repetidamente declarado por el Tribunal Supremo, cuando en aquellos autos no se modifica ó altera en algun punto sustancial lo determinado en las ejecutorias;*

Y 2° Que si la sentencia revocatoria del auto del Juzgado que mandó alzar el embargo hecho en los bienes de la propiedad del recurrente, comparada con la definitiva que recayó contra éste en el concepto de Administrador judicial de un concurso envuelve alteracion, procede la admision del recurso para ver si es sustancial, y en su caso fallar lo que á derecho corresponda.

En la villa y corte de Madrid, á 15 de Febrero de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de apelacion, seguido en el Juzgado de

Digitized by Google

primera instancia del distrito del Pilar de la Habana y en la Sala tercera de la Audiencia de aquel territorio por D. Gustavo Bock con Don José María Rodriguez sobre pago de pesos y hoy sobre ejecucion del fallo recaido en él:

Resultando que en 23 de Setiembre de 1873 entabló demanda Don José María Rodriguez para que se condenase á D. Gustavo Bock al pago de 1.493 pesos 65 cénts., importe del saldo á su favor de la cuenta corriente que habia llevado con Bock para la refaccion que estaba á su cargo del ingenio *Panchita*, sito en la jurisdiccion de San Juan de los Remedios, como administrador judicial de los bienes del infidente Don José Manuel Macías:

Resultando que D. Gustavo Bock opuso la excepcion dilatoria de incompetencia, fundado en que los bienes de Macías estaban concursados y el Administrador judicial representa al concurso, y que ante el Juez que conocia de él y de quien el Administrador era delegado, debian dirigírsele las reclamaciones:

Resultando que el demandante impugnó esta excepcion y que el Juez la denegó, fundado en que la demanda se habia deducido contra Don Gustavo Bock como Administrador del ingenio por razon de efectos que se le habian suministrado ejerciendo actos propios del referido cargo de Administrador, viniendo por lo tanto, obligado personalmente al demandante respecto de la mencionada obligacion:

Resultando que D. Gustavo Bock impugnó la demanda, manifestando que habia recibido los efectos á que el demandante se referia, pero que reiteraba lo que tenía dicho de que eran para el ingenio *Panchita*, de la propiedad de D. José Manuel Macías, de que sólo era Administrador judicial:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia condenando á Bock á pagar á Rodriguez la cantidad de 1.493 pesos y 65 cénts. que era en deberle por razon de la cuenta expresada, sus intereses legales á razon del 8 por 100 anual y las costas; y que la Sala tercera de la Audiencia de la Habana la confirmó en 11 de Enero de 1875, entendiéndose la condenacion hecha á D. Gustavo Bock en su carácter de Adminitrador judicial del ingenio *Panchita*, perteneciente al concurso de D. José Manuel Macías:

Resultando que en ejecucion de esta sentencia solicitó Rodriguez que se procediera al embargo de bienes de Bock; que estimado por auto de 20 de Febrero, requerido para el pago manifestó que no podia verificarle por carecer de dinero y de toda clase de bienes; y que en su virtud se procedió al embargo de varios tercios de tabaco del establecimiento *El Aguila de oro*, que se dijo ser de la pertenencia del deudor, á lo que se opuso por pertenecer á la Sociedad Bock y compañía:

Resultando que Rodriguez pretendió que se procediese á la tasacion, y estimado por auto de 5 de Marzo, D. Gustavo Bock pidió reforma fundado en que la ejecutoria habia mandado que la suma reclamada la pagase el Administrador judicial con quien contrató D. José María Rodriguez, y no era legal que pagase una tercera persona lo que no habia tomado para sí, siendo por consiguiente forzoso al demandante dirigirse á cobrar de los bienes de Macías y en su concurso:

Resultando que el Juez reformó el auto de 20 de Febrero, dejando sin efecto el embargo practicado en bienes particulares de D. Gustavo Bock, y entendiéndose que dicho embargo debia practicarse en bienes pertenecientes al concurso de D. José Manuel Macías, de que era Ad-

Digitized by Google

ministrador el referido Bock y con cuyo carácter habia sido condenado en la ejecutoria de cuyo cumplimiento se trataba; y que interpuesta apelacion por Rodriguez, la Sala tercera de la Audiencia de la Habana, por sentencia de 2 de Julio de 1875, revocó el auto apelado mandando que el Juez continuase cumpliendo la ejecutoria en los términos dispuestos en su auto de 20 de Febrero de aquel año:

Resultando que D. Gustavo Bock interpuso contra esta sentencia recurso de casacion por infraccion de ley, y que negada su admision por la Audiencia en auto de 23 de Julio de 1875, produjo esta negativa la presente apelacion;

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que si bien los autos dictados para el cumplimiento de las ejecutorias no tienen el carácter de sentencias definitivas que determinan los artículos 2° y 3° de la ley de casacion para que contra ellos se dé el recurso, esto debe entenderse conforme á lo repetidamente declarado por este Tribunal Supremo, cuando en aquellos autos no se modifica ó altera en algun punto sustancial lo determinado en las ejecutorias:

Considerando que en el incidente que motiva la presente apelacion en la sentencia de la Sala de 2 de Julio de 1875 revocando el auto del Juzgado que mandó alzar el embargo hecho en bienes de la propiedad particular de D. Gustavo Bock, comparada con la definitiva que recayó contra este en el concepto de Administrador judicial del concurso de Don José Manuel Macías envuelve alteracion, que para ver si es sustancial procede la admision del recurso y en su caso fallar lo que á derecho corresponde;

Fallamos que debemos revocar y revocamos el auto apelado que en 23 de Julio de 1875 dictó la Sala tercera de la Audiencia de la Habana; admitimos el recurso de casacion por infraccion de ley que interpuso D. Gustavo Bock contra la sentencia que en 2 de dicho mes y año dictó la referida Sala, y mandamos que se proceda á la sustanciacion del mismo con arreglo á la ley.—(Sentencia publicada en 15 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 20 de Julio del mismo año.)

113

Recurso de casacion (15 *de Febrero de* 1877).—PAGO DE LAUDEMIO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar en un concepto, y en otro haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la Sociedad de Crédito y Fomento de Barcelona y consortes, contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de aquel territorio, en pleito con D. Melchor de Bruguera; se casa y anula la sentencia, y se resuelve:

1° *Que la ley de* 3 *de Mayo de* 1823, *restablecida en* 2 *de Febrero de* 1837, *aclaratoria de la de* 6 *de Agosto de* 1811, *en su art.* 7° *fija el tanto por* 100 *que debe pagarse en la enajenacion de fincas que hallándose sitas en territorio en el que los señores hubiesen ejercido jurisdic-*

Digitized by Google

cion, debieron conservar, sin embargo, el señorío territorial y solariego segun lo dispuesto en dicha ley; y el carácter general que ésta reviste se entienda en cuanto á estos cargos, expresando que los comunes se regirán por las leyes del reino:

2° *Que la legislacion aplicable á la ciudad de Barcelona y su perímetro, respecto al pago del laudemio, cuando no se determina en los contratos el tanto por 100 que debe pagarse por la enajenacion de las fincas comprendidas en aquel territorio, es la Constitucion 1ª, tít 12, libro 4°, volúmen 2°, el Estatuto del Rey D. Pedro X de 5 de Julio de 1285 y la Pragmática del Rey D. Alfonso de 1286, que fijan el 10 por 100*:

3° *Que conviene con estas disposiciones la Constitucion 1ª, tít 13, libro 1°, volúmen 2°, por la que, partiendo del mismo tipo, se condena al doble laudemio al enfiteuta que enajene las fincas sin requerir ántes al señor*:

4° *Que segun el art.* 8° *de la ley de 14 de Marzo de 1856 y la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, sólo debe pagar intereses el deudor constituido en mora y cuando se reclama cantidad líquida*:

5° *Que si resulta que el recurrente se obligó á pagar el laudemio sin expresar la cantidad proporcional; y léjos de desconocer esta obligacion demandó á la parte contraria para que percibiese el 2 por 100 por aquel concepto, demanda impugnada bajo el supuesto de que debia pagarse el 10 por 100, y sobre esto versó la cuestion principal del pleito, no puede sentarse que hubiese cantidad líquida ni mora por parte del deudor; y la Sala sentenciadora, al declarar lo contrario infringe el artículo* 8° *de la ley de 14 de Marzo de 1856 y la doctrina de que no hay mora ni deben pagarse intereses, cuando se reclaman cantidades ilíquidas*;

Y 6° *Que la Sala sentenciadora, al condenar* solidariamente *al vendedor y compradores al pago del laudemio, infringe el principio de derecho, segun el cual* á nadie puede imponérsele una obligacion que no nazca de la ley ó de pacto libremente celebrado, *porque la obligacion solidaria no está establecida por ley para este caso.*

En la villa y corte de Madrid, á 15 de Febrero de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pino de Barcelona y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de aquel territorio por D. Melchor de Bruguera y de Maning con D. Vicente Vilaró y la Sociedad de Crédito y Fomento de Barcelona, establecida en aquella ciudad, sobre pago de laudemio:

Resultando que D. Melchor de Bruguera y de Maning, por escritura que otorgó en Barcelona á 25 de Junio de 1862, que fué inscrita en el Registro de la Propiedad, estableció y concedió en enfiteusis perpetuamente á D. Gil Buenaventura Fabra, D. Felipe Isbert y Riera, Don

Digitized by Google

Miguel Clavé y España, D. José Vidal y Rivas y D. Bartolomé Vidal y Nadal, una pieza de tierra con todo lo edificado en ella, conocida con el nombre de Fuente de Jesús, linde entre otros con el paseo de Gracia; siendo el censo de esta concesion la pension de 10 rs. vn. al año, y la entrada del establecimiento de 1.589.316 rs. vn.; habiéndose pactado en la sexta y última condicion que contiene la escritura, que el otorgante se reservaba para sí y sus sucesores todo el dominio directo y mediano, con los derechos de ampara, fadiga y tanteo, laudemio, firma y demás anejos:

Resultando que la Sociedad de Crédito y Fomento de Barcelona, en la cual estaba refundida la anónima titulada el Ensanche y Mejora de Barcelona, vendió por escritura de 30 de Abril de 1866 á D. Vicente Vilaró una casa señalada con el núm. 80 en la calle de Clasis, y con el 356 en la calle de Consejo del ensanche de aquella ciudad, que tenía un solar de 12.081 palmos 63 centímetros superficiales, de los cuales adquirió la Sociedad vendedora 9.616 palmos 26 centímetros con mayor extension de terreno edificable por escritura de 10 de Diciembre de 1862 de D. Gil Buenaventura Fabra, D. Felipe Isbert y Riera, Don Miguel Clavé y España, D. José Vidal y Rivas y D. Bartolomé Vidal y Nadal; teniéndose la dicha casa en cuenta á la indicada porcion de terreno juntamente con el restante de donde procedia, por D. Melchor de Bruguera y Maning, á la prestacion del censo de 10 rs. vn. con su dominio directo redimible, pagadero el dia Navidad por los nombrados Fabra, Isbert, Clavé y Vidal, tanto por el dicho terreno como el que ellos se retuvieron en su poder, siendo el precio líquido de la venta de 28 755 duros, de los cuales correspondian á los 9.616 palmos 26 centímetros alodio de Bruguera 22.867 duros 272 milésimas; estableciéndose en el pacto 6º de la escritura que el comprador pagaria el derecho de hipoteca y demás gastos que causase esta venta, á excepcion de los laudemios que devengase la misma, que vendrian á cargo de la Sociedad vendedora:

Resultando que la mencionada Sociedad de Crédito y Fomento de Barcelona vendió por escritura del mismo dia á D. Pascual Vilaró una casa señalada con los números 76 y 78 en la calle de Clasis, que comprendia un solar de 9.450 palmos 27 centímetros superficiales, con todos los derechos, servidumbres y pertenencias universales de la misma casa y su área de terreno, que la Sociedad vendedora adquirió en cuanto á 8.184 palmos 30 centímetros, junto con mayor porcion de terreno edificable de D. Gil Buenaventura Fabra y demás referidos, siendo el precio de la venta 23.990 duros, de los cuales correspondian á los 8.184 palmos 30 centímetros, alodio de D. Melchor de Bruguera, 20.776 duros 279 milésimas; estableciéndose tambien en la octava condicion que satisfaria el comprador el derecho de la hipoteca y los demás gastos que causase la venta, á excepcion de los laudemios que la misma devengase, que vendrian á cargo de la Sociedad vendedora:

Resultando que para satisfacer la mencionada Sociedad de Crédito y Fomento de Barcelona á D. Diego de Moxó y de Villalonga 94.370 duros 150 milésimas que le adeudaba por parte del valor de los terrenos que le enajenó en el llano de aquella ciudad, parte de los que habia vendido dicha Sociedad, hizo entrega é *insolutum* dacion á Don Diego Moxó, por escritura de 31 de Diciembre de 1866, en pago de su citado crédito, de todos los terrenos que áun restaban á la Sociedad y que no habian sido enajenados con escritura pública, ni ajustados pri-

Digitized by Google

vadamente; añadiendo á ellos 10.290 palmos del solar designado con el núm. 4. que se tenia por D. Melchor de Bruguera y bajo su dominio directo á la prestacion, tanto por la dicha cabida de terreno como por la restante hasta 157.471 palmos 664 milímetros que adquirió la dicha Sociedad de D. Gil Buenaventura Fabra y demás referidos, así como el terreno que éstos se retuvieron en su poder, procedente de D. Melchor de Bruguera, del censo de 10 rs. vn. anual, cuyos citados palmos del solar pertenecian á la Sociedad con mucha mayor cabida de terreno en virtud de la escritura de venta á favor de la misma, otorgada por Fabra y consortes en 10 de Diciembre de 1862, siendo el precio de estos palmos de terreno de 4.113 duros 992 milésimas; estableciéndose en la primera de las condiciones con que se otorgó la escritura, que el derecho de hipoteca que adeudaba lo pagaria D. Diego de Moxó, y los demás gastos, como eran laudemio, á D. Melchor de Bruguera, salario de la escritura, derechos de inscripcion en el Registro de la Propiedad y papel sellado de la misma, los pagaría todos la Sociedad otorgante.

Resultando que fundado D. Melchor de Bruguera en que la casa vendida por la Sociedad Crédito y Fomento á D. Pascual Vilaró estaba edificada sobre una porcion de terreno en el cual habia 8.384 palmos 30 centímetros, procedentes de la pieza de tierra anteriormente descrita y sujetos por lo tanto á su dominio, debiéndose el laudemio sobre los 20.776 duros 629 milésimas, precio de los mismos, y que al otorgarse la escritura de venta, ni la Sociedad ni Vilaró le dieron conocimiento de ello, ni le pagaron el laudemio, acreditando por dicho concepto un laudemio por la enajenacion y otro como pena, entabló demanda en 25 de Setiembre de 1868 para que se les condenase juntos y á cada uno de por sí á satisfacer al demandante los dos laudemios que le debian por el traspaso de que se trataba, con más los intereses desde el dia 30 de Abril de 1866 y las costas:

Resultando que en 7 de Noviembre del mismo año entabló otra demanda D. Melchor Bruguera para que, en atencion á que entre los palmos de terreno sobre que se hallaba edificada la casa que la referida Sociedad vendió á D. Vicente Vilaró, habia 9.216 palmos 26 centímetros procedentes de la explicada pieza de tierra, se les condenase á que juntos y cada uno de por sí le pagasen los dos laudemios que le debian por el traspaso de la indicada casa, con más los intereses desde 30 de Abril de 1866 y las costas:

Resultando que en 11 del propio mes de Noviembre D. Melchor Bruguera entabló demanda contra la Sociedad Crédito y Fomento de Barcelona para que se la condenase á satisfacerle los dos laudemios á razon del 10 por 100 que acreditaba por el traspaso á favor de D. Diego de Moxó, de la porcion de terreno de pertenencia de la pieza de tierra por él establecida, con los intereses y las costas:

Resultando que en 9 del repetido mes de Noviembre la Sociedad del Crédito y Fomento de Barcelona entabló demanda para que se condenase á D. Melchor de Bruguera á firmar por razon de dominio las dos ventas hechas por la Sociedad en 30 de Abril de 1866 á favor de D. Vicente y D. Pascual Vilaró, así como la escritura otorgada á favor de D. Diego de Moxó, percibiendo en dicho concepto de laudemios debidos á razon del 2 por 100 con los traspasos ó fuera la cantidad de 915 escudos 490 milésimas por la venta á D. Vicente Vilaró, 831 escudos 50 milésimas por la venta á favor de D. Pascual Vilaró,

Digitized by Google

y 164 escudos 558 milésimas por la *insolutum* dacion á D. Diego de Moxó, que le ofrecia dicha Sociedad:

Resultando que D. Pascual Vilaró contestó á la demanda dirigida contra él por D. Melchor de Bruguera, oponiendo las excepciones de *sine actione agis*, y en su caso la de plus peticion, alegando que en la escritura de venta que le otorgó la Sociedad de Crédito y Fomento, se le estipuló que los laudemios que devengase serian de cuenta de la Sociedad vendedora; que el demandante no percibió el laudemio correspondiente á aquel traspaso, pero se le dió conocimiento del mismo: que cuando en Barcelona se percibia el laudemio á razon del 10 por 100 del precio, era un hecho constante que se hiciese gracia de la mitad de su importe, costumbre general establecida y observada con fuerza de ley; y que no podia ser condenado á pagar un laudemio que debia ser satisfecho por la Sociedad de Crédito y Fomento, pidiendo en su virtud que se le absolviera de la demanda:

Resultando que acumuladas en este estado las otras demandas de que se ha hecho mérito, D. Vicente Vilaró contestó que al comprar la finca á la Sociedad se estipuló que los laudemios que devengase dicha venta vendrian á cargo de la Sociedad vendedora, que se obligó además á responder de eviccion, pretendiendo en su virtud que, teniéndose en cuenta que por este pacto la indicada Sociedad era la obligada á satisfacer el laudemio devengado por la enajenacion de que se trataba, y sin perjuicio de declarar que el laudemio no debia pagarse duplicado y habia de regularse á razon del 2 por 100 del precio líquido correspondiente al alodio de D. Melchor de Bruguera, se le absolviese de la demanda:

Resultando que declaradas por contestadas por parte de la Sociedad de Crédito y Fomento las demandas, y suministrada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, y que la Sala primera de lo civil de la Audiencia de Barcelona la revocó en 10 de Julio de 1875, declarando que los demandados D. Vicente Vilaró, los tutores y curadores de la menor Doña Vicenta Vilaró y la Sociedad de Crédito y Fomento de Barcelona se hallaban obligados á pagar el laudemio que reclama D. Melchor de Bruguera á razon del 10 por 100; y en su consecuencia se condena á la Sociedad de Crédito y Fomento y á los tutores y curadores de Doña Vicenta Vilaró á satisfacer juntos y á solas al propio Bruguera 4.155 escudos 253 milésimas por razon de la venta otorgada por dicha Sociedad á favor de D. Pascual Vilaró con los intereses á razon de un 6 por 100 desde el 7 de Diciembre de 1869; á la misma Sociedad y á D. Vicente Vilaró á pagar solidariamente á Bruguera 4.567 escudos 454 milésimas por razon de la venta otorgada á Vilaró por aquella, con los intereses tambien á razon de 6 por 100 desde la fecha indicada; y por último, á la Sociedad de Crédito y Fomento á satisfacer á D. Melchor de Bruguera 842 escudos 790 milésimas por razon de la *insolutum* dacion y cesion que otorgó á favor de D. Diego Moxó, con los intereses del 6 por 100 desde la indicada fecha, absolviendo á los demandados de la demanda respecto del pago de doble laudemio y demás intereses que reclamaba D. Melchor Bruguera:

Resultando que la indicada Sociedad, D. Vicente Vilaró y los tutores y curadores de la menor Doña Vicenta, interpusieron recurso de casacion por haberse infringido, á su juicio, al fijar el fallo como tipo

Digitized by Google

de los laudemios reclamados por dominio directo alodial laico la décima parte del precio de cada traspaso:

1° Los artículos 7° y 8° de la ley de 3 de Mayo de 1823, restablecida en 2 de Febrero de 1837, segun los cuales en los enfiteusis, bien procedan de señorío, bien sean meramente alodiales, el laudemio no debe exceder de la cincuentena ó sea el 2 por 100 del valor líquido de la finca, si bien en los alodiales se estará á lo prevenido en los respectivos contratos si en éstos hubiese estipulacion especial sobre la cuota del laudemio.

2° La doctrina consignada en las sentencias de este Tribunal Supremo de 30 de Diciembre de 1862, 30 de Enero de 1865, 7 de Marzo de 1866, 30 de Noviembre de 1868 y 18 de Junio de 1875, segun la cual en los enfiteusis procedentes de señorío debe regularse en todo caso el laudemio á razon del 2 por 100, y en los alodiales con arreglo á lo estipulado en los respectivos contratos, y si no hubiese sobre ellos pacto especial tambien al 2 por 100 en virtud de la ley citada, siendo notable la unidad de la doctrina establecida en dichas sentencias, así como que en el fallo recurrido se decia que la citada de 30 de Diciembre de 1862 se referia á predios de señorío, cuando de ella aparecia todo lo contrario.

3° Y en el increible supuesto de que se declarasen inaplicables las disposiciones legales citadas, la ley 3ª, Código *De jure emphiteutico*, el cap. 40 de las primeras Córtes de Barcelona de 1549, sancionado por el Rey D. Felipe I de Aragon y II de Castilla, que forma la Constitucion 1ª, tít. 30, lib. 1°, volúmen 1° de las de Cataluña, y el cap. 42 del decreto sobre establecimiento y nueva planta del Gobierno de Cataluña, dictado en 16 de Enero de 1716 por el Rey D. Felipe V, que forma la ley 1ª, tít. 9°, lib. 5° de la Novísima Recopilacion, puesto que prescribiéndose en esta última ley que en todo lo no prevenido en contrario por ella deben observarse las constituciones que ántes habia en Cataluña, y disponiendo la penúltima que en Cataluña deben decidirse los juicios segun los usatges, Constituciones, capítulos de corte y otros derechos del Principado y Condados del Rosellon y Cerdaña, y en cuanto no se hallase prevenido en los mismos, segun las disposiciones del Derecho canónico, y en falta de éste del civil, como no existe realmente disposicion expresa para la regulacion de los laudemios alodiales laicos en la compilacion de aquellos usatges, Constitucion y demás, ni en el Derecho canónico, debe observarse la ley civil citada en primer lugar, que dispone sean regulados á razon de 2 por 100 cuando no hubiese sobre ello pacto especial en la escritura de establecimiento, como no le habia en este caso.

4° Las repetidas sentencias de este Tribunal Supremo de 30 de Diciembre de 1862, de 30 de Noviembre de 1868 y 18 de Junio de 1875, en cuanto sancionan la doctrina expuesta en el número anterior.

5° Las leyes 5ª y 6ª, Código *Si contra jus*, las leyes 30 y 36, tít. 18, Partida 3ª, y la 2ª, 4ª y 5ª de la Novísima Recopilacion (no se expresa título ni libro), despues se ha dicho que era el tít. 4°, libro 3°, que dispone no sean cumplidos los privilegios ó rescriptos reales contra derecho, ley ó fuero comun, si obtenidos por obrepcion y subrepcion, pues con arreglo á ellas son nulos ó no deben cumplirse; el Estatuto del Rey D. Pedro de 5 de Julio de 1285 y la Pragmática de su sucesor el Rey D. Alonso del siguiente año, 1286, ya porque eran contrarias á

Digitized by Google

la antedicha ley vigente en la materia que fijaba el laudemio al 2 por 100, y por consiguiente perjudicaban en vez de favorecer, como aparentaban, á los ciudadanos de Barcelona, ya porque esto mismo demostraba que fueron otorgados bajo la errónea creencia de que el tipo de los laudemios en Cataluña era en los enfiteusis el tercio del precio en virtud de la Constitucion 2ª, tít. 31, lib. 4º, vol. 1º, cuando en realidad dicha ley sólo era aplicable á los traspasos de las fincas enfeudadas, segun su claro y literal contexto, como tenia declarado este Tribunal Supremo en las citadas sentencias de 30 de Diciembre de 1862 y 18 de Junio de 1875.

6º El cap. 34 de las Córtes de Barcelona del año 1413, sancionado por el Rey D. Fernando I de Aragon, el cap. 24 de las de Monzon del año 1585 sancionado por el Rey D. Felipe I de Aragon y II de Castilla, y el cap. 82 de las Córtes de Barcelona del año 1702, sancionado por el Rey D. Felipe III de Aragon y IV de Castilla, que forman las Constituciones 1ª, 4ª y 5ª del proemio de la compilacion de los usatges de Barcelona, Constituciones, capítulos y actos de Córtes y otras leyes de Cataluña; pues con arreglo á ellas no se hallaban vigentes ni eran por tanto aplicables, como lo habia hecho la Sala sentenciadora, el Estatuto del Rey D. Pedro de 5 de Julio de 1285 y la Pragmática de su sucesor el Rey D. Alfonso del siguiente año 1286, que no se hallaban incluidos en aquella compilacion.

7º Los artículos 280 y 281, regla 2ª de la ley de Enjuiciamiento civil, con arreglo á los cuales era en todo caso preciso, para que fuera eficaz en juicio la certificacion de dichos Estatutos y Pragmática librada por el Secretario del Ayuntamiento de Barcelona con referencia á un libro titulado *Privilegio de la ciudad de Barcelona*, que se decia existente en el Archivo municipal, que se hubiese librado directamente de dicho libro archivado, en virtud de mandamiento compulsorio, expedido al efecto y con citacion de los recurrentes, lo cual invalidaba y hacia que fuera contraria á ley expresa y terminante la apreciacion de la Sala sentenciadora, admitiendo como probada la existencia y los términos de aquellos Estatutos y Pragmática, sólo por haber venido una copia de una certificacion de ellos entre otros particulares, que integraban un testimonio que á peticion de D. Melchor de Bruguera se mandó librar de varias actuaciones del juicio que siguió el Marqués de Castelldorius con D. Ignacio Villavechia y D. Juan Plá.

8º La ley 141, Digesto *De diversis regulis juris antiqui*, la ley 13, título 1º, Partida 1ª y la doctrina de que para la recta inteligencia de una ley, ha de tomarse en cuenta principalmente el objeto de su disposicion y apreciarse las palabras con que se formula en la significacion consiguiente al intento con que se ha dicho, sancionada en la sentencia de este Tribunal Supremo de 31 de Diciembre de 1867, ya que no era cierto que la sentencia arbitral dictada por el Rey D. Jaime II y el Obispo de Valencia en 1º de Noviembre de 1310, que formaba la Constitucion 1ª, tít. 12, libro 4º, volúmen 2º de las de Cataluña, estableciera el tipo del 10 por 100 para la regulacion de los laudemios en los dominios laicos como que sólo fué pronunciada para dirimir la discordia entónces existente sobre la regulacion de los laudemios correspondientes á dominios de pertenencia de la Iglesia ó de personas eclesiásticas, y en ellas sólo se presupuso que aquellos se regulaban entónces á razon del 10 por 100.

9º La doctrina de que de la decision del Tribunal Supremo en un

Digitized by Google

caso determinado y concreto, consignada con arreglo á lo que del pleito resulta, no puede deducirse una doctrina legal aplicable á casos distintos ó en que no exista igualdad de condiciones, sancionada por este Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias de 7 y 11 de Octubre de 1865; 27 y 28 de Setiembre y 4 de Octubre de 1867 y 23 de Junio de 1868, ya que la Sala sentenciadora parecia consideró como doctrina legal ó declaracion general y formando jurisprudencia, la que suponia hizo este Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de Noviembre de 1868, respecto á ser costumbre inconcusa regular al 10 por 100 los laudemios en la ciudad de Barcelona y su huerto y viñedo, de conformidad con la sentencia arbitral de 31 de Octubre de 1310, cuando léjos de esto, este Tribunal Supremo ni siquiera declaró por su parte probada tal costumbre, limitándose á consignar que habia hecho tal declaracion la Sala sentenciadora al apreciar la prueba en uso de sus facultades y debia estarse á tal apreciacion, ya que no se habia demostrado que hubiese aquella infringido ley ó doctrina legal alguna al hacer dicha apreciacion de la prueba.

Y 10. La doctrina de que sólo segun lo alegado y probado en el juicio, debe dictarse las sentencias definitiva del mismo, aplicada, entre otras, en las sentencias de este Tribunal Supremo de 5 de Junio de 1860 y 3 de Enero de 1861, 30 de Junio de 1864, 24 de Febrero de 1865, 26 de Mayo y 24 de Noviembre de 1866, 9 de Abril y 2 de Octubre de 1867 y 3 de Marzo de 1873, ya que ninguna justificacion eficaz y directa se habia hecho en este juicio respecto á la escritura, legitimidad y vigor actual de los antedichos Estatutos y Pragmática, ni en cuanto á la supuesta costumbre inconcusa de regular en Barcelona el laudemio de los enfiteusis á razon del 10 por 100 del precio de la cosa enfitéutica.

Al condenarse en la sentencia no sólo al pago de las cantidades importe de los laudemios al tipo que en ella se fijó, sino tambien al de los intereses de las mismas desde la contestacion á la demanda:

1° El art. 8° de la ley de 14 de Mayo de 1864, segun el cual, sólo el deudor constituido en mora debe abonar á su acreedor el pago de los intereses legales de la cantidad demandada.

Y 2° La doctrina sentada, entre otras, en las sentencias de este Tribunal Supremo de 24 de Abril de 1867 y de 19 de Noviembre de 1869, de que no hay mora ni deben abonarse intereses cuando se reclaman cantidades ilíquidas, ya que ilíquido era el importe de los laudemios en cuestion, ínterin no se resolviese por sentencia firme el tipo á que debian regularse en vista de la disparidad de las partes sobre ellos y mayormente cuando mediaba el notable hecho contrario á toda presuncion de mora, de que la Sociedad de Crédito y Fomento habia formulado en 9 de Noviembre de 1868 la demanda que fué acumulada á las actuaciones y de que se hacia mérito en la sentencia, para que se compeliese á D. Melchor de Bruguera á percibir los laudemios que reclamaba, regulados al tipo del 2 por 100 que estaba dispuesto á pagarle.

Y al condenarse á los recurrentes al pago del importe del laudemio é intereses por el traspaso en que respectivamente figuraban como vendedor y comprador:

1° El capítulo 28 del privilegio reconocido por *recognoverunt proceres*, concedido á la ciudad de Barcelona en 3 de los idus de Enero de 1283 por el Rey D. Pedro II de Aragon, que firmaba la Constitucion 1ª, tít. 13, libro 1°, volúmen 2° de las de Cataluña y la sen-

tencia arbitral sobre regulacion de los laudemios debidos á la Iglesia y á personas eclesiásticas por fincas situadas en la ciudad de Barcelona y su huerto y viñedo, pronunciada por el Rey D. Juan II de Aragon y el Obispo de Valencia en el dia 1° de Noviembre de 1310, que formaba la Constitucion 1ª, tít. 12, libro 4°, volúmen 2° de las de Cataluña, segun las cuales el laudemio por los traspasos de las cosas enfitéuticas situadas en Barcelona y su huerto y viñedo, debia ser pagado por el vendedor.

2° El principio de derecho de que deben ser cumplidos los pactos del modo estipulado por las partes, pues conforme lo reconocia la Sala sentenciadora al final del último considerando de su sentencia, en las escrituras de venta que devengara el laudemio se pactó expresamente que lo satisfaria la Sociedad de Crédito y Fomento de Barcelona.

3° El art. 168 de la ley Hipotecaria, que establece las únicas hipotecas legales subsistentes sobre los inmuebles, entre los que no se enumeran los laudemios debidos al señor directo, y el art. 117 de la misma, que únicamente hace extensiva la accion hipotecaria del dueño directo ó perceptor de censos sobre las fincas enfitéuticas ó acensuadas por las pensiones de los censos de los dos últimos años trascurridos y la parte vencida de la actualidad corriente; pero en manera alguna por los laudemios devengados y no satisfechos con arreglo á cuyas disposiciones legales, tampoco como poseedores de las cosas enfitéuticas podian ser condenados al pago de los laudemios devengados por los traspasos de ellas D. Vicente y Doña Vicenta Vilaró.

4° El principio de derecho de que á nadie puede serle impuesta una obligacion si expresamente no se la impone la ley ó voluntariamente la aceptaba aquel ó sus causantes con estipulacion clara é indudable, en ninguno de cuyos casos se encontraban D. Vicente y Doña Vicenta Vilaró;

Y 5° El párrafo 1° de las Instituciones de Justiniano *De duobus reis stipulandi et promittendi*, las leyes 2ª y 9ª, párrafo 1°, Digesto *De duobus reis constituendis*, y el capítulo 1° de la Novela 99 de Justiniano que exigen para que haya obligacion solidaria constituida que se haya pactado expresamente la mancomunidad, obligándose todos á una misma cosa y contrayendo igual responsabilidad, lo cual no sucedia con D. Vicente y Doña Vicenta Vilaró, que no sólo no se obligaron nunca solidariamente con la Sociedad de Crédito y Fomento de Barcelona á pagar á D. Melchor Bruguera los laudemios que reclamaba éste por los traspasos de las fincas que aquellos poseian,. hechos por dicha Sociedad, sino que por el contrario D. Vicente Vilaró y el padre de Doña Vicenta estipularon expresamente que tales laudemios vendrian á cargo exclusivamente de la Sociedad vendedora:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que la ley de 3 de Mayo de 1823, restablecida en 2 de Febrero de 1837, aclaratoria de la de 6 de Agosto de 1811, en su artículo 7° fija el tanto por 100 que debe pagarse en la enajenacion de fincas que hallándose sitas en territorio en que los señores hubiesen ejercido jurisdiccion, debieran conservar, sin embargo, el señorío territorial y solariego segun lo dispuesto en dicha ley, y el carácter general que ésta reviste se entienda en cuanto á éstos cargos, expresando que los comunes se regirán por las leyes del reino:

Considerando que no habiendo ejercido D. Melchor Bruguera señorío jurisdiccional en el territorio de la ciudad de Barcelona, su vi-

Digitized by Google

ñedo y huerto, y debiendo resolverse la cuestion que se ventila por las leyes comunes aplicables á aquel territorio, segun lo tiene establecido este Tribunal Supremo conforme á dicha ley, carece de oportunidad citarla como infringida:

Considerando que la legislacion aplicable á la ciudad de Barcelona y su perímetro, respecto al pago del laudemio, cuando no se determina en los contratos el tanto por ciento que debe pagarse por la enajenacion de las fincas comprendidas en aquel territorio es la Constitucion 1ª, tít. 12, lib. 4°, volúmen 2°, el Estatuto del Rey D. Pedro X de 5 de Julio de 1285 y la Pragmática del Rey D. Alfonso de 1286, que fijan el 10 por 100:

Considerando que conviene con estas disposiciones la Constitucion 1ª, tít. 13, lib. 1°, vol. 2°, por la que, partiendo del mismo tipo, se condena al doble laudemio al enfiteuta que enajene las fincas sin requerir ántes al señor:

Considerando que la sentencia contra la que se recurre se funda precisamente en estas disposiciones, y aplicándolas como estima justo, condena á los recurrentes al pago del 10 por 100 por razon del laudemio; y por consiguiente no infringe tampoco ley alguna de las demás que se citan á este propósito:

Considerando que segun el art. 8° de la ley de 14 de Marzo de 1856 y la doctrina establecida por este Tribunal Supremo sólo debe pagar intereses el deudor constituido en mora y cuando se reclama cantidad líquida:

Considerando que la Sociedad Crédito y Fomento de Barcelona se obligó á pagar el laudemio sin expresar la cantidad proporcional; y léjos de desconocer esta obligacion demandó á Bruguera para que percibiese el 2 por 100 por aquel concepto, demanda impugnada bajo el supuesto de que debia pagarse el 10 por 100, y sobre esto versó la cuestion principal del pleito, y por consiguiente no puede sentarse que hubiese cantidad líquida ni mora por parte del deudor:

Considerando que la Sala sentenciadora al declarar lo contrario infringe el art. 8° de la ley de 14 de Marzo de 1856 y la doctrina citada á este propósito:

Considerando que la Sala sentenciadora, al condenar *solidariamente* al vendedor y compradores al pago del laudemio, infringe el principio de derecho, segun el cual *á nadie puede imponérsele una obligacion que no nazca de la ley ó de pacto libremente celebrado*, porque la obligacion solidaria no está establecida por ley para este caso ni en este concepto pactaron las partes:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la Sociedad de Crédito y Fomento de Barcelona por D. Vicente Vilaró y por los tutores y curadores de la menor Doña Vicenta Vilaró contra la sentencia que en 10 de Julio de 1875 dictó la Sala primera de lo civil de la Audiencia de Barcelona en cuanto á la declaracion que en ella se hace respecto al pago del laudemio á razon del 10 por 100; y que há lugar á dicho recurso en los demás extremos que comprende referentes á la condena de intereses y pago solidario de éstos y del importe de los laudemios, en cuyos extremos casamos y anulamos la sentencia mencionada; y líbrese órden á la citada Audiencia para la remision de los autos.—(Sentencia publicada el 15 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 20 de Julio del mismo año.)

Digitized by Google

114

Recurso de casacion en asunto de Ultramar (*15 de Febrero de* 1877.)—DEFENSA POR POBRE.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Gustavo Bock contra el auto dictado por la tercera de la Audiencia de la Habana que le denegó el beneficio de pobreza para litigar con D. José María Rodriguez, y se resuelve:

1° *Que no tiene aplicacion, y por tanto no pueden infringirse la ley 24, tít. 12, Partida 5ª, que trata de la manera en que debe ser fecho el mandato, ni el art. 384 de la ley de Enjuiciamiento civil, que determina que el Administrador represente al ab-intestato, si en el pleito objeto del recurso no se ha discutido ni respecto á mandato ni ab-intestato:*

2° *Que si el condenado en una ejecutoria se defendió como rico en primera y segunda instancia, al denegarle la pretension de pobreza hecha lisa y llanamente al tiempo de la ejecucion de la sentencia, no se infringe dicha ejecutoria, ni la regla 32, tít. 34, Partida 7ª, relativa á la fuerza de la cosa juzgada;*

Y 3° *Que no se infringen los artículos 194 y 195 de la ley de Enjuiciamiento civil ni la doctrina de que á nadie puede condenársele sin ser oido, si para denegar la pretension de pobreza se le admitió ésta y dió traslado al colitigante, que es lo mandado en dichos artículos, oyendo tambien al Ministerio fiscal.*

En la villa y corte de Madrid, á 15 de Febrero de 1877, en el incidente pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, promovido por D. Gustavo Bock en la Sala tercera de la Audiencia de la Habana para que se le otorgue el beneficio de litigar como pobre en el pleito pendiente ante ella en apelacion que sigue con D. José María Rodriguez sobre pago de pesos y hoy sobre ejecucion del fallo recaido en él:

Resultando que D. José María Rodriguez demandó á D. Gustavo Bock para el pago de 1.493 pesos 65 centavos, importe del saldo de una cuenta corriente que habia llevado con Bock para la refaccion que estaba á su cargo del ingenio *Panchita* como Administrador judicial de los bienes del infidente D. Jose Manuel Macías:

Resultando que condenado al pago por ejecutoria de la Audiencia de la Habana de 11 de Enero de 1875, entendiéndose la condenacion en su carácter de Administrador judicial de dicho ingenio perteneciente al concurso de D. José Manuel Macías, se mandó, en ejecucion de esta sentencia en auto de 20 de Febrero de 1875, proceder al embargo de bienes de D. Gustavo Bock, lo cual produjo otra apelacion que decidió la Audiencia en 2 de Julio siguiente, mandando que el Juez con-

Digitized by Google

tinuara cumpliendo la ejecutoria en los términos dispuestos en el referido auto:

Resultando que D. Gustavo Bock interpuso recurso de casacion por infraccion de ley en escrito que presentó á su nombre: que por un otrosí del mismo dijo su Procurador que el Administrador judicial que habia litigado y que defendia no poseia bienes algunos del concurso de Don José Manuel Macías, y se veia, por consiguiente, en la necesidad de promover la incidencia para que se le asistiera como pobre, pidiendo en su virtud que se le admitiera la informacion que promovia y en vista de su resultado, declarar pobre para litigar al Administrador judicial:

Resultando que en 28 del mismo mes de Julio presentó otro escrito insistiendo en su pretension de pobreza sobre la cual no se habia provisto, y que la Audiencia confirió traslado de ella por seis dias á la parte de D. José María Rodriguez:

Resultando que éste la impugnó, porque habiéndose defendido como rico en la primera instancia, no podia gozar del beneficio de pobreza en la segunda, á no ser que justificase haber venido con posterioridad á aquel estado: que además, que Bock ni su Procurador tenian poder para representar al concurso de Macías que no habia litigado, y el pleito sólo tenía que entenderse con D. Gustavo Bock para que pagase como administrador del ingenio *Panchita*:

Resultando que el Ministerio fiscal fué de dictámen de que se declarase sin lugar la promocion de insolvencia solicitada, porque Bock se habia defendido como solvente en ambas instancias, implicando el mismo carácter de administrador de los bienes del concurso de Don José Manuel Macías con que gestionaba la existencia de esos mismos bienes sin los cuales no tendria razon de ser aquella Administracion; y que por último, se trataba de un pleito ya terminado:

Resultando que la Audiencia por auto de 16 de Agosto de 1875, mediante á que la solicitud de defensa por pobre contenida en el citado otrosí habia sido deducida en el concepto de haber litigado el Administrador judicial del concurso de D. José Manuel Macías, siendo así que quien litigó fué D. Gustavo Bock, declaró no haber lugar á admitir el incidente con las costas; y que interpuesta súplica por D. Gustavo Bock, la Audiencia declaró en 11 de Octubre siguiente no haber lugar á suplirlo ni enmendarlo con las costas:

Resultando que contra este auto que dijo D. Gustavo Bock constituia la definitiva para el recurso de casacion, lo entabló citando al interponerle, y después en tiempo oportuno en este Supremo Tribunal:

1° La ley 24, tít. 12 de la Partida 5ª, y el art. 384 de la ley de Enjuiciamiento civil, violando á la vez en la forma el derecho de defensa atendido á que no habia litigado D. Gustavo Bock, sino el Administrador judicial:

2° La sentencia ejecutoria de 11 de Enero de 1875, de cuyo cumplimiento se trataba, así como tambien la regla 32, tít. 34, Partida 7ª, en cuanto por aquella se declaró expresamente que la condena en ella contenida debia entenderse y se entendia, no con D. Gustavo Bock en su persona, sino en su carácter de Administrador judicial del ingenio *Panchita* del concurso de D. José Manuel Macías y en la que motivaba el recurso, desconociendo aquel hecho jurídico legalmente establecido en autos con la irrevocabilidad de la cosa juzgada, se denegaba á esta parte la admision de la demanda en solicitud del beneficio de pobreza,

Digitized by Google

bajo el supuesto por único fundamento de que en aquellos autos no litigó el Administrador judicial de dicho concurso, sino D. Gustavo Bock por su propia persona:

Y 3º Los artículos 194 y 195 de la ley de Enjuiciamiento civil que garantizan el derecho de legítima defensa, y así bien la doctrina legal de que nadie puede ser condenado en justicia sin ser oido; en cuanto por la sentencia, incurriendo en verdadera denegacion de justicia, se rehusaba al recurrente, no el beneficio de pobreza por falta de justificacion de su derecho, sino el medio de dar esta justificacion por los trámites establecidos para ello por la ley;

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que no tienen aplicacion al caso presente, y por tanto no han podido infringirse la ley 24, tít. 12, Partida 5ª, que trata de la manera en que debe ser fecho el mandato, ni el art. 384 de la ley de Enjuiciamiento civil, que determina que el Administrador represente al ab-intestato, porque en el pleito objeto del recurso no se ha discutido ni respecto á mandato ni ab-intestato:

Considerando que no se han infringido la ejecutoria de 11 de Enero de 1875, de cuya ejecucion se trataba, ni la regla 32, tít. 34, Partida 7ª, relativa á la fuerza de la cosa juzgada; porque cualquiera que haya sido lo mandado posteriormente por la Sala en aquella sentencia ejecutoria fué condenado Bock en su carácter de Administrador judicial del concurso de Macías, y en tal concepto litigó como rico en primera y segunda instancia, no habiendo además expresado que hubiese venido después á ser pobre con efecto el concurso, sino que hizo la pretension de pobreza lisa y llanamente:

Considerando que tampoco se han infringido los artículos 194 y 195 de la ley de Enjuiciamiento civil, ni la doctrina de que á nadie puede condenársele sin haber sido oido, puesto que la Sala, admitiendo la solicitud de pobreza presentada por D. Gustavo Bock, dió traslado de ella al colitigante D. José María Rodriguez, que es lo mandado en los artículos citados, oyendo tambien al Ministerio fiscal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Gustavo Bock contra el auto que en 11 de Octubre de 1875 dictó la Sala tercera de la Audiencia de la Habana, y le condenamos en las costas; y líbrese á la citada Audiencia la certificacion correspondiente. — (Sentencia publicada el 15 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 20 de Julio del mismo año.)

115

Recurso de casacion (15 *de Febrero de* 1877.) — ANOTACION PREVENTIVA DE UNA HACIENDA Y SECUESTRO DE UNOS ENSERES. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Francisco de Paula Gago contra el auto dictado por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. Federico García Quijano, y se resuelve:

Digitized by Google

1° *Que el recurso de casacion en los negocios civiles se da contra las sentencias definitivas dictadas por las Audiencias, entendiéndose por tales, para los efectos de aquel, las que terminen el juicio y las que recayendo sobre un artículo pongan término al pleito haciendo imposible su continuacion;*

Y 2° Que los autos de los Tribunales por los que se manda hacer ó cancelar anotaciones preventivas de bienes inmuebles litigiosos, no definen ni declaran de una manera irrevocable los derechos que las partes aleguen y sostengan respecto de los mismos; y no poniendo, como no ponen, en tal concepto, término al pleito ni impidiendo su continuacion, no pueden considerarse como sentencias definitivas para que contra ellas se dé el recurso de casacion.

Resultando que D. Francisco de Paula Gago entabló demanda en el Juzgado de primera instancia de Arcos de la Frontera sobre nulidad de la venta de la hacienda de la Parrilla, habiendo solicitado y obtenido la anotacion preventiva de esta finca y el secuestro de los vinos, enseres y demás muebles existentes en ella:

Resultando que interpuesta apelacion por D. Federico García Quijano de las providencias que estimaron aquellas pretensiones, la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla las revocó por auto de 9 de Octubre del año último mandando cancelar la anotacion preventiva de la hacienda y alzar el secuestro de los muebles, vinos y enseres:

Y resultando que D. Francisco de Paula Gago ha interpuesto contra este auto recurso de casacion por infraccion de ley;

Siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañabate:

Considerando que el recurso de casacion en los negocios civiles se da contra las sentencias definitivas dictadas por las Audiencias, entendiéndose por tales para los efectos de aquel las que terminen el juicio y las que recayendo sobre un artículo pongan término al pleito haciendo imposible su continuacion:

Considerando que los autos de los Tribunales, por los que se manda hacer ó cancelar anotaciones preventivas de bienes inmuebles litigiosos, no definen ni declaran de una manera irrevocable los derechos que las partes aleguen y sostengan respecto de los mismos, y no poniendo, como no ponen, en tal concepto término al pleito ni impidiendo su continuacion, no pueden considerarse como sentencias definitivas para que contra ellas se dé el recurso de casacion:

Considerando que en este caso se encuentra el auto dictado por la Audiencia de Sevilla y no tiene por tanto el carácter de definitivo;

No há lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Francisco de Paula Gago, á quien se condena en las costas.

Madrid 15 de Febrero de 1877. — (*Gaceta* de 20 de Julio del mismo año.)

Digitized by Google

116

Recurso de casacion (17 *de Febrero de* 1877).—RECLAMACION DE LA MITAD DE LOS BIENES QUE CONSTITUYEN UN ANIVERSARIO. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Gregorio Leon Alonso contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Valladolid, en pleito con D. Patricio Obregon y otros, y se resuelve:

1º *Que no pueden citarse útilmente como infringidas por una sentencia leyes inaplicables, y que no han sido por ello aplicadas á la resolucion de la cuestion litigiosa*:

2º *Que segun reiteradas declaraciones del Tribunal Supremo, la sentencia que absuelve de la demanda, y con mayoría de razon la que añade la expresion de* en todos sus extremos, *es necesariamente congruente con la demanda misma, y resuelve todas las cuestiones por ésta promovidas, apareciendo, por tanto, completamente inaplicables é impertinentes cuantas citas de leyes y doctrinas se hagan bajo este concepto contra la mencionada sentencia*;

Y 3º *Que la existencia y la importancia de los desperfectos y perjuicios, segun constantemente lo ha consignado el Tribunal Supremo, son meras cuestiones de hecho de la competencia de la Sala sentenciadora, la cual debe resolverlas con arreglo á las pruebas suministradas por las partes, no pudiendo alterarse la apreciacion que de éstas haga, sino en el caso de demostrarse que con ella ha infringido alguna ley ó doctrina legal.*

Enla villa y corte de Madrid, á 17 de Febrero de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Medina del Campo y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Valladolid por D. Gregorio Leon Alonso con Don Patricio y D. Justo Obregon y D. Gregorio Juarez sobre reclamacion de la mitad de los bienes que constituyen el aniversario que en la villa de Serrada fundó D. Andrés Rodriguez Zorrilla con los desperfectos, daños y perjuicios que tuvieran:

Resultando que D. Andrés Rodriguez Zorrilla, Presbítero, Cura de la parroquia de San Pedro de la villa de Serrada, en 4 de Noviembre de 1760 otorgó su testamento, por el que fundó un aniversario, asignando y agregando para su cumplimiento una casa que heredó de su padre D. Antonio Rodriguez, sita en dicha villa y calle que sube del Arroyo grande al Paso bueno, y con ella los muebles que detalla, los que si con el tiempo se deteriorasen ó consumieren, no ha de ser visto estar obligado el poseedor á dar cuenta de ellos, sino á tener una buena administracion: tres tierras y dos majuelos en los sitios y con los

Digitized by Google

linderos que expresa; cuyos bienes suyos propios, libres de todo género de censo, tributo, vínculo, aniversario ni carga alguna, los afectaba y gravaba al cumplimiento y satisfaccion de este aniversario, para que en ningun tiempo se pudieran vender, trocar ni en manera alguna enajenar, salvo si queria y consentia, que si alguno de los poseedores de dicho aniversario tuviese por conveniente plantar las tres tierras citadas de viñas, lo pudiera hacer sin que para ello precediera licencia alguna, y gozarla sólo por los dias de su vida y no más; y llegado el caso de que plantadas falleciese ántes de que las hubiese gozado 12 ó 14 años que consideraba precisos para su crianza, el que le sucediese fuese obligado de sus propios bienes á pagarle todo el coste que le hubieran tenido á juicio y albedrío de buen varon; y por cuanto en 27 de Enero de 1757 en la ciudad de Valladolid, otorgó cierta capellanía sobre otros bienes diferentes suyos propios, llamando por primer capellan á D. Remigio Rodriguez, su sobrino, que se hallaba en actual posesion de ella, y siendo, como habia sido y era su intencion y voluntad, que todos sus bienes estuviesen siempre en poder de uno, llamó, eligió y nombró por primer poseedor de dicho aniversario al D. Remigio Rodriguez, y á falta de éste al llamado en segundo lugar en la referida capellanía, en la que con distincion y claridad se hallaban especificados y nombrados con nombres y apellidos personal y perpetuamente los sucesores de ella, y en la misma conformidad y por la misma órden habian de suceder en dicho aniversario, pues siempre habian de estar unos y otros bienes de ambas fundaciones en un mismo poseedor:

Resultando que por escritura de 25 de Febrero de 1834 D. Eusebio Obregon y D. Gilberto Juarez, como sus fiadores, principales pagadores, otorgaron y se obligaron á que el citado D. Justo Obregon, administrador nombrado de los bienes, rentas y efectos de la capellanía eclesiástica colativa, vacante por fallecimento de D. Leon Rodriguez, que fundó D. Andrés Rodriguez Zorrilla y se habia declarado corresponder su gocey obligacion á D. Paulo Obregon, sobrino carnal de D. Justo y D. Eusebio, cumpliria, y en su defecto sus fiadores, con la administracion, cuidado y demás que se requeria de los bienes y efectos, muebles y raíces que correspondian y eran propios de la citada capellanía y sus agregados, llevando la debida cuenta y razon de los gastos necesarios para su conservacion y aumento de los majuelos, casa y bienes; y no haciéndolo así el susodicho, lo harian los otorgantes como sus fiadores, principales pagadores, á lo que querian todos tres se les compeliese y apremiase ejecutivamente, y á pagar los daños y menoscabos que se originasen, todo en virtud de esta escritura de obligacion y fianza; y hallándose presentes los patronos de dicha capellanía, la aceptaron:

Resultando que en 18 de Agosto de 1874 se produjo demanda civil ordinaria por D. Gregorio Leon Alonso contra D. Patricio y D. Justo Obregon y D. Gregorio Juarez, en reclamacion de la mitad de los bienes que constituian el aniversario que fundó D. Andrés Rodriguez Zorrilla, con los desperfectos, daños y perjuicios que tuvieran; que así bien rindieran cuenta justificada de los productos habidos de dichos bienes, con entrega de sus títulos, fundándose para ello en los puntos de hecho y de derecho que consignó, acompañando además del certificado de haberse intentado el medio de la conciliacion sin avenencia, una acta notarial, levantada en 8 de Mayo, con objeto de hacer cons-

Digitized by Google

tar el estado que en dicho dia tenian los majuelos que se dicen de aniversario, y certificado de otro acto de conciliacion intentado por Don Patricio Obregon, el D. Gregorio Leon Alonso, D. Guillermo García y Don Gregorio Juarez, en representacion de sus respectivas mujeres Doña Engracia y Abdona Obregon y Doña Jesusa Obregon; sobre que se les compeliera á la division de los majuelos de Valdelacasa y Valdesendero en la propia forma que se habia verificado con los demás bienes del aniversario:

Resultando que admitida la demanda, se comunicó de ella traslado con emplazamiento á los demandados, que evacuaron pidiendo que se les absolviera de ella con imposicion de las costas al demandante por los fundamentos de hecho y de derecho consignados en su escrito; y en los de réplica y súplica ambas partes reprodujeran lo solicitado en su demanda y contestacion:

Resultando que recibido el pleito á prueba, como parte de la propuesta por la actora, se puso testimonio de la sentencia recaida en 2 de Octubre de 1873 en el pleito seguido por D. Gregorio Leon Alonso con Don Félix y D. Canuto de Castro y Doña Petra Rodriguez, sobre mejor derecho á los bienes que constituyen el aniversario sobre que versa el presente recurso y diligencia de posesion, cuyo pleito se hallaba en el Tribunal superior á virtud de una apelacion, de cuyo testimonio aparece que por dicha sentencia dictada por la Sala de lo civil de la Audiencia, revocando la del inferior y declarando que la recaida en 18 de Junio de 1851 no perjudicaba al derecho de D. Gregorio Leon Alonso, se mandó fuera y se entendiera el expresado D. Gregorio, sucesor inmediato del último poseedor D. Pablo Obregon, con derecho á la mitad de los bienes que constituian el aniversario fundado por D. Andrés Rodriguez Zorrilla, y condenando en su virtud á los demandados á que dejasen á disposicion del demandante dicha mitad, de la que habia de posesionarse en la forma conveniente, y que á virtud de ello, en 30 de Abril de 1874 se dió á D. Gregorio Leon Alonso posesion de la mitad de bienes del aniversario por designacion suya, en un majuelo, término de Serrada, al pago de Valdelacasa y despoblado de Moya, de cabida próximamente 18 y media aranzadas:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, el Juez de primera instancia dictó sentencia condenando á los demandados D. Patricio Obregon y D. Gregorio Juarez á que en el término de 15 dias formalicen la division que con carácter de provisional tienen hecha de los bienes que pertenecen al aniversario fundado por D. Andrés Rodriguez Zorrilla, determinando definitivamente que corresponden á la mitad que como inmediato sucesor ha de percibir D. Gregorio Leon Alonso, con cuya intervencion ha de hacerse la division; absolviendo al D. Justo Obregon en este extremo de la demanda, y al mismo con Don Patricio Obregon y D. Gregorio Juarez de los demás puntos á que aquella se contrae, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que admitida la apelacion que D. Gregorio Leon Alonso interpuso, y sustanciada la instancia, la Sala de lo civil de la Audiencia, por sentencia de 10 de Noviembre de 1875, absolvió á los demandados D. Patricio y D. Justo Obregon y D. Gregorio Juarez de la demanda en todos sus extremos, sin perjuicio de que el demandante reclame la formalizacion de la division hecha provisionalmente, confirmando en esta forma la sentencia apelada con las costas de esta instancia al apelante:

Digitized by Google

Resultando que D. Gregorio Leon Alonso interpuso recurso de casacion exponiendo como motivos: que en cuanto la sentencia absuelve á los demandados del primer extremo de la demanda que tuvo por objeto repetir la entrega de la mitad de los bienes del aniversario citado, bajo el pretexto de que no resulta suficiente congruencia entre lo pedido en la demanda y lo concedido en la sentencia de la primera instancia, se infringia:

1° El art. 2° de la ley de 11 de Octubre de 1820, y la sentencia firme, por la que en conformidad con lo dispuesto en dicho artículo, se declaró al D. Gregorio Leon Alonso inmediato sucesor del último poseedor D. Pablo Obregon, y en tal concepto con derecho á la mitad reservable; porque absolviéndose á los herederos del D. Pablo de la demanda respecto al primer extremo, se contraría aquella disposicion legal, y queda ineficaz la declaracion de derecho obtenida en dicha sentencia firme en cuanto depende la realizacion del derecho declarado de la entrega de la mitad de bienes á que se refiere.

2° Las leyes 1ª y 2ª, tít. 15, Partida 6ª, que definen la particion y el pro que de ella viene, y establecen «que cada uno de los herederos que han derecho de heredar los bienes del finado, puede demandar á los otros que lo partan entre sí.»

3° El art. 3° de la citada ley de 11 de Octubre de 1820; porque sin la particion, ni el heredero del último poseedor puede disponer de la mitad que éste le ha trasmitido, ni pasar la otra mitad reservable en concepto de libre al inmediato sucesor.

4° La ley 16, tít. 22, Partida 3ª, segun la cual «debe catar el juzgador qué cosa es aquella sobre que contienden las partes ante él en juicio, é otrosí, en qué manera facen la demanda, é sobre todo qué averiguamiento ó qué prueba es fecha sobre ella, é entonce debe dar juicio sobre aquella cosa.»

5° La doctrina consignada repetidamente en las sentencias de este Tribunal Supremo, principalmente en las de 29 de Noviembre de 1861, 26 de Mayo de 1866, 18 de Febrero y 25 de Noviembre de 1868; porque siendo la cosa pedida en la demanda de este pleito la mitad de los bienes de una vinculacion, y concurriendo dos ó más dueños en todas y cada una de las fincas que la componen, que es lo que constituye la verdadera pro-indivision, segun la doctrina de este Tribunal Supremo en sentencia de 15 de Abril de 1867, la accion ejercitada en la demanda es la mixta, de comun dividendo, nacida del cuasi contrato, de comunion de bienes, é implica la division ó particion formal, con intervencion del sucesor inmediato, como medio legal imprescindible para cumplir el deber que tienen los demandados de entregar la cosa demandada, y habiendo sido objeto de discusion en el primer período del juicio y tambien de las pruebas, la cuestion de si procedia la particion formal ó bastaria la provisional informal hecha por uno de los demandados sin intervencion del demandante, no existe la incongruencia entre la demanda y lo decidido en primera instancia que se supone en la sentencia de la segunda, ni ésta ha podido sin infraccion de aquellas disposiciones prescindir de resolver sobre la particion, reservando la reclamacion para otro juicio que contradice la absolucion de la demanda en su primer particular.

6° La doctrina establecida en la sentencia de este Tribunal Supremo de 20 de Junio de 1868, en que se consigna que no se infringe la citada ley 16, tít. 22, Partida 3ª, cuando en la sentencia se manda practi-

Digitized by Google

car una liquidacion, sin la que no se puede obtener el resultado de lo pedido en la demanda, aplicable al caso presente, porque sin la tasacion y division formal de los bienes de la vinculacion hecha con la intervencion del sucesor inmediato, no puede tener lugar la entrega de la mitad reservable al mismo, de la que está reconocido dueño legítimo por sentencia firme anterior el D. Gregorio Leon Alonso.

7° La ley 19, tít. 22, Partida 3ª, que dispone «qué fuerza há el juicio,» y la doctrina fundada en la misma, consignada en la sentencia de este Tribunal Supremo de 30 de Setiembre de 1863, segun la cual, pedida en la Superioridad la confirmacion del fallo del inferior sin haberse adherido á la apelacion, la sentencia que le modifica en favor del apelado infringe dicha ley 16, tít. 22, Partida 3ª, aplicable al pleito actual en el que el apelado pidió en la segunda instancia la confirmacion de la sentencia de la primera en todos sus extremos, manifestando expresamente que no se adhirió á la apelacion: que en cuanto al segundo extremo de la demanda, dirigido á pedir el abono de los desperfectos, daños y perjuicios que tuvieran los bienes de la mitad de la vinculacion que debia de entregarse, la sentencia que absuelve á los demandados es contraria á las leyes y doctrinas siguientes:

1° La fundacion del aniversario, que es la ley principal en esta materia contenida en el testamento otorgado por D. Andrés Rodriguez Zorrilla en 4 de Noviembre de 1760, en el cual por una de sus cláusulas especificó los bienes en que constituyó el aniversario, indicando respecto sólo de los muebles que por el uso se deteriorasen, que no habia obligacion de reponerlos, y que si alguno de los poseedores tuviese por conveniente plantar de viñas las tierras, lo pudieran hacer y gozarlas por los dias de su vida y no más, y sólo en el caso de que falleciere ántes de haberlas gozado 12 ó 14 años, sería obligado al que sucediera á pagarle de sus propios bienes todo el coste que le hubiera tenido á juicio de albedrío de buen varon.

2° El contrato formalizado de escritura pública de 25 de Febrero de 1834, en que D. Justo Obregon y D. Gilberto Juarez se obligaron mancomunadamente, el primero como administrador y el segundo como fiador y principal pagador, á que el D. Justo administraria los bienes, rentas y efectos del aniversario, como agregado á la capellanía que fundó D. Andrés Rodriguez Zorrilla, que por fallecimiento de Don Leon Rodriguez se adjudicó entónces con sus agregados á D. Pablo Obregon, cuidando que no vinieran en detrimento y que pagarian los daños y menoscabos que se originasen de no cuidar lo necesario á su conservacion y aumento.

3° La ley 10, tít. 6°, Partida 6ª, en cuanto dispone que el heredero tiene obligacion de pagar cumplidamente las deudas del testador.

4° La doctrina consignada en la sentencia de este Tribunal Supremo de 13 de Diciembre de 1867, que reconoce como principio de derecho «que el heredero es sucesor en todos los derechos y obligaciones del difunto.»

5° La ley 1ª, tít. 12, Partida 5ª, que determina los efectos de la fianza ordenando «que fincas ambos á dos obligados tambien el fiador como el deudor principal.»

6° La ley 21 del mismo título y Partida, que respecto al mandato en beneficio del mandante y de otro tercero obliga al mandatario á cumplir bien y lealmente su cometido, y dispone «que si aquel que recibió el mandato fizo algun engaño en aquello que ovo de facer ó de

Digitized by Google

recabdar, ó por su culpa aviniese daño ó menoscabo en ello, temido es de lo pechar á aquel de quien rescibió el mandado.»

7° La ley 30 de dicho título y Partida, que exige de todo el que administra cosas ajenas, «que lo haga con buena fe y lealmente, de manera que por su culpa nin por engaño quel faga, non se pierde nin se menoscabe ninguna cosa de ellas. E si alguna cosa se perdiere ó se menoscabare por su culpa ó por su engaño, temido es de lo pechar.»

8° La doctrina consignada en la sentencia de este Tribunal Supremo de 19 de Noviembre de 1867, segun la cual es principio de derecho establecido en las leyes 20 y 21, tít. 12, Partida 5ª, «que el mandatario queda obligado por la aceptacion del mandato á desempeñarlo bien y fielmente, y que es responsable de los daños y perjuicios que por su culpa se ocasionen al demandante;» porque la sentencia que absuelve á los demandados, ha contrariado la obligacion que la fundacion impuso al poseedor D. Pablo Obregon, trasmitida por su fallecimiento á sus herederos D. Patricio Obregon y D. Gregorio Juarez en representacion de su mujer Doña Teresa Obregon, de cuidar bien y fielmente los bienes del aniversario, siendo responsable de los daños y menoscabos que experimentaren por su culpa, con los cuales no son compensables los beneficios que pueda haber en las tierras plantadas de viña, porque de ellas ha disfrutado el D. Pablo más de 14 años después de la plantacion, y ha infringido tambien las obligaciones de D. Justo y Don Gilberto, trasmitidas las de éste á su heredero D. Gregorio Juarez, de responder de los desperfectos que resultasen en los bienes por su mala administracion ya procediesen de hecho ó de omision ó negligencia.

En cuanto al tercer extremo de la demanda que tuvo por fin reclamar que D. Patricio Obregon como condueño que tuvo á su cargo la administracion de los bienes del aniversario desde el fallecimiento del Don Pablo, miéntras han estado proindiviso rindiese cuenta justificada, la sentencia que le absolvia sobre esto es contra la regla 17 de derecho, tít. 34, Partida 7ª, segun la cual «ninguno debe enriquecerse torticeramente en daño de otro;» é infringe el cuasi contrato de administracion de cosas en comun, del cual nace la obligacion de dar cuentas el que administra sin consentimiento verdadero de sus condueños, conforme á la citada regla de derecho, la ley 26, tít. 12, Partida 5ª que dispone «que el que recabda cosas ajenas sin mandato de otro, es tenido de dar al señor de la heredad lo que ende esquilmare demás de las despensas qué y oviere fecho, dándole ende cuenta verdadera é derecha,» y la doctrina de la sentencia de este Tribunal Supremo de 13 de Diciembre de 1867 citada en el punto anterior, segun la cual «el que administra caudales ajenos, está obligado á dar cuenta justificada de su inversion.»

En cuanto al cuarto extremo de la demanda referente á la entrega de títulos, la sentencia que absuelve á los demandados es contraria á las leyes 7ª y 8ª del tít. 15 de la Partida 6ª: porque áun cuando se presuma que en el presente caso todos los interesados son de igual fama y honradez, D. Gregorio Leon Alonso es el de más edad, y el que debe tener los títulos de pertenencia de los bienes del aniversario, excepto los de los que resultan partidos, cuyos títulos se deberán dar al mismo á quien se dan los bienes, y el D. Patricio no ha podido ser absuelto sobre este extremo sin infraccion de dichas leyes.

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Laureano de Arrieta.

Considerando que no pueden citarse útilmente como infringidas

Digitized by Google

por una sentencia leyes inaplicables, y que nos han sido por ello aplicadas á la resolucion de la cuestion litigiosa:

Considerando que en este caso se encuentran todas las que se alegan en el primer extremo del presente recurso, concerniente á la reclamacion de la mitad de los bienes que constituyeron el aniversario fundado en 4 de Noviembre de 1760 por el Presbítero D. Andrés Rodriguez Zorrilla, puesto que ni en la sentencia impugnada ni por la parte demandada se ha negado ni niega el derecho de D. Gregorio Leon Alonso á la expresada mitad de bienes, habiendo este mismo reconocido y confesado que se halla en posesion de ella á virtud de la division confidencial y provisional practicada entre él y los herederos de D. Pablo Obregon, último poseedor de dicho aniversario:

Considerando que, segun reiteradas declaraciones de este Tribunal Supremo, la sentencia que absuelve de la demanda, y con mayoría de razon la que como la de la dictada por la Sala de lo civil de la Audiencia de Valladolid añade la expresion *en todos sus extremos*, es necesariamente congruente con la demanda misma, y resuelve todas las cuestiones por ésta promovidas, apareciendo, por tanto, completamente inaplicables é impertinentes cuantas citas de leyes y doctrinas se hacen bajo este concepto contra la mencionada sentencia, y mucho más impertinentes áun las que se dirigen á justificar la pronunciada en primera instancia de que tan sólo apeló el demandante y hoy recurrente D. Gregorio Leon Alonso:

Considerando relativamente al segundo extremo del recurso que la existencia y la importancia de los desperfectos y perjuicios cuyo abono se reclama en juicio constituyen, segun constantemente lo ha consignado este Tribunal Supremo, meras cuestiones de hecho de la competencia de la Sala sentenciadora, la cual debe resolverlas con arreglo á las pruebas suministradas por las partes, no pudiendo alterarse la apreciacion que de éstas haga, sino en el caso de demostrarse que en ella ha infringido alguna ley ó doctrina legal:

Considerando que en el caso actual la Sala, tomando en cuenta y apreciando todas las pruebas aducidas por ambas partes litigantes, sin impugnacion alguna de la recurrente, declara terminantemente que esta parte no ha justificado de modo alguno la existencia de los desperfectos y perjuicios cuyo abono reclama, y mucho ménos demostrado que éstos se hayan causado durante la menor edad del mencionado Don Pablo Obregon, á cuya época se limita la responsabilidad de Don Justo Obregon como administrador de los bienes del indicado aniversario durante aquel período y la contraida, como fiadores del mismo, por D. Eusebio Obregon y D. Gilberto Juarez, á virtud de la escritura de 25 de Febrero de 1834, careciendo en consecuencia de todo valor y eficacia cuantas alegaciones se hacen sobre este extremo en el recurso:

Considerando, por último, en cuanto á los puntos señalados como tercero y cuarto del mismo, que la Sala consigna que no aparece en autos que se halle nombrado D. Patricio Obregon ni persona alguna de las demandadas administrador de los bienes de que se trata desde el fallecimiento de D. Pablo Obregon, sino que los que se han creido con derecho á ellos los han ocupado en la proporcion correspondiente, incluso el demandante D. Gregorio Leon Alonso, siquiera haya sido á buena cuenta, y sin perjuicio de formalizar su division y que igualmente ha quedado sin justificacion el extremo de que los títulos de pertenencia obren en poder de D. Patricio ni otro alguno de los de-

Digitized by Google

mandados, lo cual demuestra cumplidamente la improcedencia de los motivos de casacion que bajo uno y otro concepto se exponen;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Gregorio Leon Alonso, á quien condenamos en las costas; líbrese á la Audiencia de Valladolid la correspondiente certificacion con devolucion de los documentos remitidos por la misma.—(Sentencia publicada el 17 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 20 de Julio del mismo año.)

117

Recurso de casacion (17 *de Febrero de* 1877).—PAGO DE CANTIDAD PROCEDENTE DE OBRAS EN CUMPLIMIENTO DE UNA EJECUTORIA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la Compañía del ferro-carril del Norte contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Búrgos, en pleito con D. Bruno Arcocha; se casa y anula la sentencia, y se resuelve:

1° *Que si en una ejecutoria se mandó liquidar por medio de peritos las obras ejecutadas en una estacion de un ferro-carril, y que la diferencia que resultase de las expresadas liquidacionas sería satisfecha por quien correspondiera á los ocho dias de verificadas; y á pesar de ello la sentencia recurrida, en vez de determinar como de abono lo que los peritos habian señalado, prescinde del juicio pericial y condena al pago de cantidades superiores, infringe así la cosa juzgada y la ley* 19, *título* 22, *Partida* 3ª, *que da fuerza irrevocable al juicio fenecido*;

Y 2° *Que si por la misma sentencia firme se suprimió el pago de intereses del saldo que resultase del juicio pericial que contenia la de primera instancia; y, sin embargo, en el fallo contra el que se recurre se condena á la Compañía recurrente al pago de los intereses de la suma que se fija como saldo desde la interposicion de la demanda, con esta declaracion se rompe tambien la cosa juzgada y se infringe la expresada ley* 19 *del tít.* 22, *Partida* 3ª.

En la villa y corte de Madrid, á 17 de Febrero de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Briviesca y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos por D. Bruno Arcocha con la Compañía del camino de hierro del Norte de España sobre pago de reales procedentes de obras, en cumplimiento de una ejecutoria:

Resultando que D. Bruno Arcocha entabló demanda contra la citada empresa para la liquidacion de cuentas y abono de cantidades con motivo de las obras ejecutadas en la estacion de Briviesca y de los materiales de que dicha Compañía se utilizó, acopiados por Arcocha, daños y perjuicios ocasionados con la suspension de obras, y por otros

Digitized by Google

conceptos; que impugnada la demanda por la Compañía y sustanciado el juicio en dos instancias, dictó sentencia en 27 de Enero de 1871 la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos condenando á la empresa del ferro-carril del Norte á pagar á D. Bruno Arcocha 4.485 rs. 93 céntimos, retenidos en facturas á D. Antonio Francisco Brousse sobre los 11.384 rs. 97 céntimos, débito de éste, á que por peritos de recíproco nombramiento y tercero en caso de discordia en forma legal, se hiciera la liquidacion definitiva de las obras ejecutadas por Brousse y Arcocha en la estacion de Briviesca y la de los trabajos conocidos con el nombre de falsas maniobras, teniendo para ello presentes, no sólo las liquidaciones mensuales verificadas provisionalmente á los contratistas, sino las mediciones y demás operaciones que creyeran procedentes para determinar la exactitud de aquellas; al pago del valor del taller que los contratistas tuvieron que hacer por haberse apoderado la empresa de las chaolas que construyeron ántes, y se hallaba en la estacion cerca de la carretera á justa regulacion pericial en la forma ántes expresada; á practicar igual liquidacion definitiva de las facturas ó fuera de los trabajos hechos por cuenta de la empresa, materiales y jornales anticipados á la misma en la forma pericial ántes dicha: al pago del valor de 188 metros cúbicos, 30 centímetros de piedra sillería, 1.312 de mampostería y 380 de madera, acopiados pos los contratistas en la referida estacion, descontando todo el invertido en las obras de la misma, tambien á justa regulacion pericial en los términos referidos; al pago de 17.000 adobes que por los dependientes de la empresa se utilizaron en beneficio de ésta á los precios de contrata; al de los 924 metros cúbicos de pizarra acopiados y empleados en parte, descontando el valor de los materiales de contrata sustituidos por dicha pizarra, tambien á justa regulacion pericial en la forma expresada, y últimamente, al pago de todos los daños y perjuicios causados á los contratistas por consecuencia de las suspensiones de las obras de que se habia hecho mérito, que se liquidarian por peritos en los términos referidos, teniendo para ello presentes las reclamaciones de las partes y cuantos antecedentes del pleito y fuera de él estimasen conducentes; entendiéndose que la diferencia que resultase en las liquidaciones mandadas practicar, fuera satisfecha por quien correspondiera á los ocho dias de verificada la liquidacion respectiva; y que interpuesto contra esta sentencia recurso de casacion, se declaró no haber lugar á él en 3 de Febrero de 1872:

Resultando que nombrados peritos por las partes para la ejecucion de esta sentencia, estuvieron conformes en asignar al haber de los contratistas la cantidad en junto de 467.232 rs. 42 cénts. por los capítulos de designacion de las obras, obras en falsas maniobras, acopios sobrantes de materiales, obras necesarias y liquidacion de facturas, y al haber de la Compañía la de 369.977 rs. 12 cénts. por pagos reconocidos por el contratista, diferencia de un libramiento, recibos compulsados, dinero recibido por Arcocha, y 1 por 100 de servicio sanitario; expresando que no habian podido llegar á un acuerdo en cuanto á la cantidad asignable por daños y perjuicios y en cuanto á los acopios de mampostería:

Resultando que nombrado perito tercero que dirimiese la discordia sobre estos puntos, dedujo un saldo de la liquidacion que practicó á favor del contratista Arcocha de 183.888 rs. 22 cénts. por los indicados conceptos:

Digitized by Google

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando que el saldo total y definitivo del contratista D. Bruno Arcocha, abonable á éste por la empresa del ferro-carril del Norte de España por los conceptos expresados, era el de 207.255 rs. 56 cénts., con más los intereses legales de esta suma desde la interposicion de la demanda hasta el dia en que se pagasen, y cuyo importe no se puntualizaba por no conocerse el dia fijo de la entrega de dicha cantidad, requiriéndose á la empresa para que en término de quinto dia pagase á Arcocha la mencionada suma, con más los intereses referidos previa liquidacion hecha por el actuario:

Resultando que apelada esta sentencia, la Sala de lo civil de la Audiencia do Búrgos la confirmó con las costas en 7 de Diciembre de 1875, entendiéndose que el requerimiento mandado hacer á la empresa para el pago fuera de ocho dias, que fué el plazo marcado por la ejecutoria:

Resultando que la Compañía de los caminos de hierro del Norte de España interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio.

1° La ley 19, tít. 22, Partida 3ª, y el principio de la santidad de la cosa juzgada; toda vez que hallándose sentenciado ejecutoriamente que la liquidacion y fijacion de las cantidades debidas á D. Bruno Arcocha se hiciesen por peritos, habiéndose así verificado prescindia la nueva sentencia del resultado de este juicio para asignar á Arcocha sumas superiores:

2° La misma ley y principio, en razon de que habiendo el Juzgado de primera instancia condenado anteriormente á la Compañía al abono de intereses desde la demanda sobre el saldo que de dicha manera resultase; y habiendo modificado este extremo la Sala de Búrgos, eliminándole por la sentencia que pronunció y causando perfecta ejecutoria, rompia ésta la propia Sala y admitia aquella condena en que contra dicha ejecutoria habia vuelto á insistir el Juzgado:

Y 3° El art. 8° de la ley de 14 de Marzo de 1856 y la doctrina legal recordada por este Tribunal Supremo en sentencia de 24 de Abril de 1867, 11 de Junio y 19 de Noviembre de 1869, segun la que no devengan intereses las cantidades ilíquidas, supuesto que áun cuando por los antecedentes de este asunto no estuviera ya ejecutoriamente desestimada la pretension de los dichos intereses y cupiera el resolver ahora sobre ellos como cuestion nueva, sería imposible su abono dentro de esa doctrina y prescripcion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Fermin de Muro:

Considerando que por la sentencia firme de 27 de Enero de 1871, sobre cuya ejecucion versa el recurso, se mandó liquidar por medio de peritos las obras ejecutadas en la estacion de Briviesca, y los otros particulares que la misma contiene, y que la diferencia que resultase de las expresadas liquidaciones sería satisfecha por quien correspondiera á los ocho dias de verificadas, y á pesar de ello la sentencia recurrida, en vez de determinar como de abono lo que los peritos habian señalado, prescinde del juicio pericial y condena al pago de cantidades superiores infringiendo así la cosa juzgada y la ley 19, tít. 22, Partida 3ª, que da fuerza irrevocable al juicio fenecido:

Considerando que por la misma sentencia firme se suprimió el pago de intereses del saldo que resultase del juicio pericial que contenia la de primera instancia; y, sin embargo, en el fallo contra el que se re-

Digitized by Google

curre se condena á la Compañía recurrente al pago de los intereses de la suma que se fija como saldo desde la interposicion de la demanda, con cuya declaracion se rompe tambien la cosa juzgada y se infringe la expresada ley 19 del tít. 22, Partida 3ª:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la Compañía del ferro-carril del Norte, y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia que en 7 de Diciembre de 1875 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos, á la que se libre órden para la remision de los autos.—(Sentencia publicada el 17 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 26 de Julio del mismo año.)

118

Recurso de casacion (19 *de Febrero de* 1877.)—AGRAVIOS EN LA PARTICION DE UNOS BIENES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Lúcas Bajo Martinez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con Doña Aurora Osuna y Gonzalez, y se resuelve:

1º *Que no puede tener el carácter de pleito sobre particion el expediente en que se ha practicado por la voluntad de las partes, sobre cuyo extremo hubiera procedido en su caso y tiempo la reclamacion correspondiente, pero no el recurso de casacion por infraccion de ley contra la sentencia que decide sobre dichos agravios; y por lo mismo, son inaplicables y no pueden ser infringidos los artículos* 404 *y* 407 *de la ley de Enjuiciamiento civil*:

2º *Que los artículos* 441 *y* 442 *de la ley de Enjuiciamiento civil tampoco se infringen, si resulta que los partidores dividieron lo que se hallaba inventariado, y cuya exclusion del inventario no se habia solicitado*:

3º *Que el art.* 478 *se refiere como los anteriores á los trámites del juicio voluntario de testamentaría, siendo por lo mismo inaplicable á la particion extrajudicial*;

Y 4º *Que la ley de* 14 *de Marzo de* 1856 *que suprimió la tasa del interés del dinero y fijó la cuantía del mismo para los casos de no estar pactado y haberse constituido en mora el deudor, no puede tener aplicacion al caso en que se trata de establecer si cabe en el quinto de la herencia una pension vitalicia, cuyo capital quedó en propiedad al heredero que debe pagarla.*

En la villa y corte de Madrid, á 19 de Febrero de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de

Digitized by Google

ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Moron y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla por D. Lúcas Bajo Martinez por sí y como curador *ad bona* del menor D. C. D. E. con Doña Aurora Osuna y Gonzalez Caballos, viuda de D. Pablo Zamalloa y Gregorio, y Doña Atanasia Zamalloa y Gregorio hermana del D. Pablo, sobre agravios en la particion de los bienes quedados al fallecimiento del referido D. Pablo Zamalloa.

Resultando que D. Pablo Zamalloa y Gregorio otorgó testamento en Moron de la Frontera el dia 7 de Febrero de 1870, en el cual declaró que en 20 de Febrero de 1867 contrajo matrimonio con Doña Aurora Osuna Gonzalez y Caballos, no habiendo tenido sucesion hasta aquel dia: que ántes de haberle contraido, siendo soltero, habia tenido un hijo natural habido con Doña A. B., soltera, el cual habia legitimado por rescripto del Regente del Reino, segun cédula de 2 de Setiembre de 1869, habiendo sido bautizado en la iglesia Colegiata de Osuna con el nombre de C. D. E. Legó en usufructo durante su vida á su esposa Doña María de la Aurora Osuna y á su hermana Doña Atanasia Zamalloa las casas de su propiedad, calle de San Sebastian, pasando en propiedad al fallecimiento de la última á su heredero. Legó tambien en usufructo á su citada esposa y hermana todos los muebles, ropas y alhajas. Legó á su mujer Doña María de la Aurora Osuna, durante su vida, la renta anual de 8.000 rs. vn. y á su hermana Doña Atanasia la de 2.000. Para cumplir y pagar su testamento nombró albaceas á su esposa Doña María de la Aurora Osuna, á D. Lúcas Bajo Martinez y á Don Manuel Blanco Martinez, dándoles las más amplias facultades á los tres juntos á cada uno *insolidum* para que lo verificasen de sus bienes dentro ó fuera del término de derecho. Del propio modo nombró por curadores administradores y directores del citado su hijo... á D. Lúcas Bajo Martinez, por su fallecimiento ó imposibilidad á D. Manuel Blanco Martinez y por la de éste á D. Segundo Saenz, con relevacion á todos de fianzas. Usando de las facultades que el derecho le concedia, prohibió expresamente que de su testamentaría conociera autoridad alguna civil ó eclesiástica, queriendo que luégo que ocurriera su fallecimiento procedieran los curadores y administradores nombrados Don Lúcas Bajo y D. Manuel Blanco, ó D. Segundo Saenz en su caso, á formalizar el correspondiente inventario de todos sus bienes y créditos, concediéndoles ámplias facultades para que el dinero de su pertenencia lo pusieran á rédito en las personas y con el interés que creyeran conveniente, con buenas hipotecas, para que alterasen los réditos como lo tuvieran por conveniente, suplicando tambien á dichos administradores que todas las cantidades que le adeudaban por escrituras de obligacion ó recibos que las cobrasen á su vencimiento, y que las impusieran en hipotecas aunque para ello tuvieran que bajar los réditos; pues para todo les dejaba facultades en la seguridad de que mirarian por el bien del menor su hijo. Legó á su amigo D. Lúcas Bajo Martinez la suma de 20.000 rs., y en el remanente de todos sus bienes instituyó por heredero universal á su citado hijo:

Resultando que D. Pablo Zamalloa falleció en 13 de Diciembre de 1872, y que en 17 del mismo mes se discernió á D. Lúcas Bajo Martinez el cargo de curador del hijo de aquel, el cual y Doña Aurora Osuna y Gonzalez nombraron de comun acuerdo partidores á los Abogados D. Francisco Caballos y D. Félix Cantalicio Prat, quienes con vista y escrupuloso reconocimiento del testamento de D. Pablo Zama-

Digitized by Google

lloa, inventario practicado y otros papeles relativos á su desempeño, formalizaron la particion en 10 de Diciembre de 1873, la cual fué presentada al Juzgado en 2 de Enero de 1874 por Doña Aurora Osuna, solicitando que se pusiera de manifiesto por el término legal, y que no habiendo oposicion alguna, se aprobase y mandase protocolizar:

Resultando que hecho así, el curador del menor presentó escrito en 15 de dicho mes de Enero oponiéndose á la liquidacion y particion de los bienes, deduciendo contra ella ocho reparos ó agravios, y pidiendo que se reformase en los términos á que daban motivo, y que por no haber habido avenencia en la junta que al efecto se celebró se considerasen aquellos como una demanda:

Resultando que el primer agravio ó reparo que opuso el curador del menor fué el de falta de solemnidades previas al tenor de la ley de Enjuiciamiento civil, toda vez que habian sido hechas extrajudicialmente en lugar de incoarse el juicio voluntario de testamentaría, prohibido como estaba por el testador el necesario no habiendo términos hábiles para que los interesados renunciasen el seguimiento del indicado juicio voluntario, habiendo necesidad de subsanar esos vacíos:

Resultando que los contadores manifestaron en su informe que la forma dada á las particiones, una vez prohibida la intervencion judicial por el testador, era la conforme con la práctica constante de los Tribunales que habian admitido siempre y admitian las particiones hechas extrajudicialmente habiendo menores, siempre que el padre hubiera prohibido la intervencion judicial y el heredero ó herederos forzosos no propusieran la testamentaría voluntaria, con la ley, porque así lo establecian las 10 y 11, tít. 21, libro 10 de la Novísima Recopilacion y el decreto de 6 de Noviembre de 1868 que autorizaba la forma extrajudicial dada á las particiones; y con la jurisprudencia de este Tribunal Supremo establecida en varias sentencias, entre otras, en las de 29 de Abril de 1867 y 30 de Junio de 1872:

Resultando que Doña Aurora Osuna pidió que se le absolviera de la demanda y se declarase que la particion estaba arreglada á la práctica constante de los Tribunales, á las prescripciones legales y á la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal, no irrogándose en ella perjuicio alguno á los interesados, y aprobándola en su virtud en todas sus partes, reproduciendo como fundamento de esta pretension, así sobre este agravio como sobre todos los demás, las mismas disposiciones y razones que los contadores en su informe:

Resultando que desestimado este agravio como todos los demás por la sentencia del Juez de primera instancia, que confirmó con las costas la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla en 29 de Octubre de 1875 interpuso el curador del menor recurso de casacion citando como infringidos en cuanto á él:

1º La ley de Enjuiciamiento civil en sus artículos 404 y 407, en el primero de los cuales se establece que el juicio de testamentaría puede ser voluntario ó necesario; y en el segundo, que es necesario cuando los herederos son menores, sin que bastase decir que la cláusula prohibitiva del padre cerraba las vías legales, pues sobre esto la única facultad de dicho artículo se referia al juicio necesario, ó sea á uno de los dos que la ley reconocia, y la doctrina de este Supremo Tribunal consignada, entre otras sentencias, en la de 10 de Noviembre de 1866, en que se establece que cuando el testador ha prohibido la intervencion judicial en la ejecucion de su testamento y no tienen por ello eficacia

Digitized by Google

las circunstancias del art. 407 de la ley de Enjuiciamiento civil, la testamentaría sólo puede tener el carácter de un juicio voluntario:

2° La voluntad del testador, puesto que prohibió en absoluto la intervencion de toda autoridad y se habian sometido á la aprobacion judicial las particiones hechas privadamente por los contadores, y por tanto la doctrina legal que se contiene, entre otras, en las sentencias de 12 de Octubre de 1866 y 13 de Marzo de 1868.

3° Al citar la sentencia en apoyo del fallo las leyes 10 y 11 del título 21 del libro 10 de la Novísima Recopilacion, el art. 1415 de la ley de Enjuiciamiento civil, que derogó todas las leyes, Reales decretos, Reglamentos, órdenes y fueros en que se hubieran dictado reglas para el Enjuiciamiento civil; y la doctrina contenida en la sententencia de este Tribunal Supremo de 21 de Mayo de 1870, segun la cual, el derecho constituido en materia de procedimientos es la ley de Enjuiciamiento civil, habiendo sido derogadas por su art. 1415 todas las anteriores sin excepcion alguna.

4° Y áun cuando fuera legal el procedimiento mixto seguido en aquella testamentaría, justa y procedente la particion, y cierto que estuviera vigente la ley recopilada citada en la sentencia, la misma ley, que sólo autoriza para la formacion extrajudicial de cuentas y particiones á los albaceas, tutores ó testamentarios nombrados por los testadores, carácter que no tenian D. Félix Cantalicio Prat y D. Francisco Caballos; y la jurisprudencia consignada por este Supremo Tribunal en la sentencia de 13 de Marzo de 1861 que establece que la ley 10, título 21, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, que trata de las facultades de los albaceas ó testamentarios para hacer las cuentas y particiones, no es aplicable al caso en que las personas que lo practicaron no fueron nombrados por el testador; que los contadores nombrados por los interesados para ejecutar una particion no tienen el carácter de árbitros ni el de amigables componedores; y que la ley 1ª, tít. 1°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, no es aplicable al caso en que se trata de llevar á efecto una particion hecha por dichos contadores cuando no aparece que se obligaran los interesados á conformarse con el resultado de sus operaciones.

Resultando que en 18 de Junio de 1867 otorgaron escritura Don Pablo Zamalloa y su mujer Doña Aurora Osuna Gonzalez Caballos, en la que para que constasen las aportaciones de cada uno, expresaron en globo el total valor de todos sus bienes declarando que correspondian entre otros á D. Pablo Zamalloa 449.622 rs. por créditos á su favor con escrituras públicas: 79.101 por créditos á su favor por escrituras simples, y 76.395 por créditos á su favor en recibos y pagarés:

Resultando que con el núm. 280 se incluyó en el inventario como cuerpo de caudal la suma de 17.325 pesetas que adeudaba á la testamentaría el concurso de D. Pedro Gonzalez Caballos y Santos segun escritura hipotecaria de 22 de Setiembre de 1864; y con el número 286, 3.960 pesetas 75 céntimos que adeudaba á la testamentaría el concurso de D. Bartolomé Palomo Vivas segun escritura de 30 de Marzo de 1865 y otros documentos que obraban en el concurso; y que del primero de estos dos créditos se adjudicó á D. C. D. E. en pago de su haber la cantidad de 15.325 pesetas, y del segundo la de 3.460 pesetas 75 céntimos:

Resultando que en segundo lugar dijo el curador del menor en su demanda que debian eliminarse del cuerpo general de Hacienda como

Digitized by Google

valores reales y efectivos, haciéndolos figurar separadamente en calidad de perdidos ó dudosos los dos créditos mencionados contra los concursos de D. Pedro Gonzalez Caballos y D. Bartolomé Palomo, y que los contadores informaron que los citados créditos debian figurar en el cuerpo general de Hacienda, porque al contraer matrimonio D. Pablo Zamalloa con Doña Aurora Osuna, aportó aquel dichos créditos y todo el caudal aportado respectivamente por los cónyuges debia aparecer como Cuerpo general; doctrina corroborada por la ley 14, tít. 20, libro 3° del Fuero Real, que establece que no se deben bajar del caudal comun las deudas, cargas, responsabilidades ú obligaciones que cada uno de los cónyuges hubiesen contraido ántes del matrimonio, pues individualmente estaban obligados á su satisfaccion con su propio y exclusivo haber; y por la 15, tít. 11, Partida 4ª que dispone, hablando de la mujer, que consistiendo su haber dotal en créditos, si dejase de cobrarlos el marido sin culpa suya, la responsabilidad no pertenece á éste ni tampoco á sus herederos y sí á la mujer:

Resultando que con el núm. 293 se comprendió en el inventario la cantidad de 250 pesetas que adeudaba D. Leon Julio Romea, resto de mayor suma, segun pagaré de 9 de Julio de 1868; con el 294, la de 47 pesetas 50 céntimos que adeudaba Francisco Orta Llamas, segun recibo de 27 de Agosto de 1867; con el 297, la de 750 pesetas que debia Antonio Gil, segun recibo de 9 de Marzo de 1868; con el 300, la de 12 pesetas que adeudaban las hijas de D. Segundo Romero, y con el núm. 311, la de 9.005 pesetas á que ascendian los créditos á favor de D. Pablo Zamalloa de la Sociedad que tuvo con D. Alvaro Sanchez y D. Manuel Blanco Martinez:

Resultando que en el supuesto 15 dijeron los partidores que serían baja del caudal inventariado 3.976 pesetas 25 céntimos parte de los créditos precedentes de la Sociedad que el finado tuvo con D. Alvaro Sanchez y D. Manuel Blanco Martinez, por no haber sido comprendidas en la escritura de capitulaciones matrimoniales y serian adjudicadas al heredero del difunto D. Pablo Zamalloa, y que en pago de su haber se adjudicaron á éste los citados créditos señalados con los números 293, 294, 297, 300 y 311:

Resultando que el curador del menor dijo en tercer lugar en su demanda que debian tener igual eliminacion en el concepto expresado de perdidos ó dudosos los créditos procedentes de la Sociedad que el testador llevó con D. Alvaro Sanchez y D. Manuel Blanco Martinez, hecha deduccion de 15.905 rs. al tenor del presupuesto 15, así como la de Leon Julio Romea, Francisco Orta, Antonio Gil y las hijas de Segundo Romero; y que los contadores informaron que los citados créditos debian figurar en el cuerpo general de Hacienda, áun suponiendo que fuesen incobrables además de lo expuesto anteriormente, porque cobrándose sería entónces preciso echar abajo la particion toda, porque aumentaria el caudal, y por consiguiente el quinto, siendo indispensable en tal caso variar por completo todas las operaciones, repitiéndose esto cuantas veces se cobrase un crédito de la clase expresada, lo cual no era razonable ni áun posible:

Resultando que con el núm. 295 se incluyó en el inventario una partida de 56 pesetas 25 céntimos que adeudaba Diego Bermudez García, segun pagaré de 20 de Octubre de 1872; y que en el sétimo agravio que el curador del menor dedujo contra la particion, dijo que asimismo debian eliminarse de la testamentaria varios créditos que figu-

raban en su activo, que componian la suma de 56.123 rs. y los intereses hasta la época de la liquidacion por los contadores, que ascendieron á 3.367 rs. contra Diego Bermudez y otros, cuyos créditos, si bien era posible y áun verosímil que se hicieran efectivos, tambien cambia dentro de los límites de la posibilidad, que en todo ó en parte dejaran de cobrarse:

Resultando que los contadores dijeron que los créditos á que se aludia debian figurar en el cuerpo general de Hacienda como los demás de que se habian ocupado por las razones expuestas:

Resultando que desestimados estos tres agravios, el recurrente ha citado como infringidos por la sentencia en cuanto á ellos los artículos 441, 442 y 478 de la ley de Enjuiciamiento civil, en los cuales se consigna cómo ha de hacerse el avalúo de los bienes inventariados, segun que esté ó no solicitada su exclusion, y se previene que ántes de pasar á la adjudicacion de los mismos, convoquen á junta los contadores á todos los interesados para disipar sus dudas y prevenir su avenencia, y como nada de ésto se habia cumplido, se habia dado lugar á no hacer distincion alguna entre los créditos, imputando al menor como corrientes no sólo los dudosos, sino hasta los incobrables:

Resultando que legado por D. Pablo Zamalloa á su esposa Doña María Aurora Osuna durante su vida la renta anual de 8.000 rs. vn., que por trimestres adelantados le serian entregados por los tutores y administradores que nombraria á su hijo y heredero, y á su hermana doña Atanasia Zamalloa otra renta de 4.000 rs., que le sería satisfecha en igual forma, los contadores dijeron en el supuesto 6° de la particion que se habia separado previamente la cantidad de 46.276 pesetas 48 céntimos á que ascendia el quinto de todo el caudal relicto, del cual se habia rebajado con preferencia el importe del funeral y misas, los gastos de las diligencias de testamentaría y el importe de los legados de cantidad hechos á D. Lúcas Bajo Martinez y á la criada del testador, quedando un líquido sobrante de 40.061 pesetas 64 y un octavo céntimos para invertirlas en la forma que se diria en las pensiones vitalicias de la viuda y hermana del testador; y en el supuesto 7°, que consiguiente á esto se suponia que no desconociendo los contadores las graves dificultades que ofrecia en suplir la voluntad del testador relativamente al pago de legados y pensiones vitalicias, de modo que todo cupiese dentro del importe del quinto, única parte de que aquel pudo disponer, habian meditado detenidamente esta importantísima cuestion, y lo primero que tuvieron presente fué la ley 12, tít. 5° de la Nueva Recopilacion y la nota 2ª del tít. 15, libro 10 de la Novísima, que estableció que la pension anual constituida por una vida no puede pasar del 10 por 100, á cuya resolucion se hubieran atemperado desde luégo, á no tropezar con la dificultad que D. Felipe V, por pragmática en 12 de Febrero de 1705, que es la ley 8ª del indicado título y libro, redujo los réditos de los censos al 3 por 100, no siendo ya por lo tanto justo ni equitativo aplicar la primera disposicion legal; pero habian juzgado procedente adoptar, áun cuando no fuera más que por analogía, el Real decreto de D. Cárlos III de 1° de Noviembre de 1760, que era la ley 29 del libro 10, tít. 15 de la Novísima Recopilacion, por el que se creó el establecimiento de un fondo fijo de renta vitalicia anual, el cual debia asegurar la paga de los réditos vitalicios de los capitales que se recibiesen con respecto al rédito de 9 por 100, de manera que siendo, segun quedaba ya indicado, el líquido sobrante

del quinto 40.061 pesetas 64 céntimos, sacado de esta cantidad el rédito anual de 9 por 100 que ascendia á 3.605 pesetas 55 céntimos, quedaban con muy escaso quebranto cubiertas las dos pensiones vitalicias de la viuda y de la hermana del difunto, y creian de este uso haber interpretado fielmente su postrimera voluntad, tanto más, cuanto que en el dia, el rédito más usual y corriente del dinero era el 10 ó el 12 por 100:

Resultando que el curador del menor dijo en sexto lugar en la demanda, que no guardaba armonía con la razon ni con la ley, que se atribuyera á los bienes constitutivos del quinto quedado por muerte de D. Pablo Zamalloa la produccion de un interés de 9 por 100 al año como medio de cubrir con su importe los legados vitalicios ó de cualquiera otra clase, no pudiendo exceder dicho interés en su caso del 6 por 100 al tenor de la ley de 14 de Marzo de 1865:

Resultando que los contadores informaron que el capitalizar el producto del quinto á razon del 9 por 100, en conformidad á lo dispuesto en la ley 29, tít. 15, libro 10 de la Novísima Recopilacion, fué por no hallar otra disposicion más análoga en que apoyarse, toda vez que dicha ley se ocupaba de capitalizacion de pensiones no teniendo aplicacion la de 14 de Marzo de 1856 porque su único objeto fué abolir la tasa del interés del capital en los contratos de préstamo; y que no sería justo ni equitativo que consistiendo mucha parte del caudal hereditario en créditos, y percibiendo por ellos el heredero el 10 y 12 por 100, las pensiones se capitalizasen á la viuda y hermana sólo al 6:

Resultando que desestimado este agravio como los demás, el recurrente ha citado en cuanto á él como infringida por la sentencia la ley de 14 de Marzo de 1856 que fijó el interés del 6 por 100 para todos los casos en que no fuese conocido ni determinado, al decir que sólo era aplicable á los morosos y deudores, puesto que sobre no ser tales sino mucho más generales los términos de la ley, en último caso, y para los efectos de esta capitalizacion, el menor D. C. D. E. era, como todo heredero, un deudor delegado:

Resultando que en el 21 y último respecto de la particion, dijeron los contadores que D. Pablo Zamalloa, constante su matrimonio con Doña Aurora Osuna, remató en subasta pública por las dos terceras partes de su valor una hacienda de olivar y viña, nombrada la Esperanza, cuya adquisicion, áun cuando no habia llegado á realizarse por estar pendiente del exámen de sus títulos de propiedad, si en lo sucesivo se aceptasen éstos por las personas encargadas de examinarlos deberia practicarse nueva liquidacion y division de la expresada finca en los mismos términos que se ejecutaba la presente, con objeto de que cada cual de los cónyuges obtuviera la participacion que le correspondiera de aquel beneficio:

Resultando que en octavo y último lugar dijo el curador del menor en la demanda, que debian hacerse las debidas explicaciones en los supuestos, así para evitar las dudas que surgieran en lo relativo á la hacienda de la Esperanza adquirida en subasta, como por lo que concernia á las fincas aportadas al matrimonio por D. Pablo Zamalloa y Gregorio, y á cualquier otro particular susceptible de producir escrúpulos:

Resultando que los contadores dijeron que no podian dar otras explicaciones que las consignadas en el presupuesto 21 relativamente á los gananciales, porque tampoco á ellos se les dieron más; y que des-

Digitized by Google

estimado este agravio por no hacerse peticion concreta, ha citado como infringidos el curador del menor el art. 475 de la ley de Enjuiciamiento que faculta á los contadores, si les ocurriesen algunas dudas, para acudir al Juez, el cual mandará convocar á los interesados á junta, á fin de que convengan en lo que crean más procedente respecto á ellas; y el art. 477 de la misma ley, segun el cual, si no hubiese conformidad en la junta, los contadores resolverán las dudas como estimen justo, adoptando tambien como supuesta la resolucion que tomaren:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Hilario de Igon.

Considerando que el pleito versa sobre agravios en la particion, y no puede tener el carácter de tal la clase de expediente en que se ha practicado por la voluntad de las partes, sobre cuyo extremo hubiera procedido en su caso y tiempo la reclamacion correspondiente, pero no hay el recurso de casacion por infraccion de ley contra la sentencia que decide sobre dichos agravios:

Considerando, por lo mismo, que son inaplicables y no han podido ser infringidas las leyes y doctrinas que se citan en los cuatro fundamentos que se alegan en apoyo del recurso con relacion al primer agravio que se hace consistir en la forma dada al expediente de particion:

Considerando que los artículos 441 y 442 de la ley de Enjuiciamiento civil citados en apoyo del recurso de por lo relativo á los agravios consistentes en la induccion en la operacion de bienes que no deben figurar en ella, tampoco han sido infringidos, puesto que los partidores dividieron lo que se hallaba inventariado, y cuya exclusion del inventario no se habia solicitado, y el art. 478 se refiere como los anteriores á los trámites del juicio voluntario de testamentaría que no se ha seguido, siendo por lo mismo inaplicable á la particion extrajudicial:

Considerando que la ley de 14 de Marzo de 1856 que suprimió la tasa del interés del dinero y fijó la cuantía del mismo para los casos de no estar pactado, y haberse constituido en mora el deudor, no puede tener aplicacion al caso en que se trata de establecer si cabe en el quinto de la herencia una pension vitalicia, cuyo cápital quedó en propiedad al heredero que debe pagarla;

Y considerando, por último, que el art. 475 de la ley de Enjuiciamiento civil citado en último lugar es igualmente inaplicable, tanto por referirse al juicio voluntario, como por no haber ocurrido la duda que supone el recurrente, el cual además sólo pretendió en términos que los partidores dieran explicaciones sin formular una pretension concreta, sobre la cual pudiera recaer declaracion que la resolviera;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Lúcas Bajo Martinez, por sí y como curador *ad bona* del menor D. C. D. E., á quien condenamos en las costas, y á la pérdida de la cantidad de 1.000 pesetas depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de Sevilla la certificacion correspondiente, con devolucion de los documentos que ha remitido.—(Sentencia publicada el 19 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 26 de Julio del mismo año.)

Digitized by Google

119

Recurso de casacion (19 *de Febrero de* 1877). — SERVIDUMBRE NEGATIVA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Francisco Barreras Pazos contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Doña Antonia Martinez Chan, y se resuelve:

Que la accion negativa de servidumbre por su naturaleza especial exige de los demandados la prueba en que apoyan su derecho, y por ello no puede infringirse ni se infringe la doctrina de que al demandante incumbe la prueba y no al demandado.

En la villa y corte de Madrid, á 19 de Febrero de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Noya y en la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña por Doña Antonia Martinez Chan con Francisco Barreras Pazos sobre servidumbre negativa:

Resultando que Doña Antonia Martinez Chan dedujo en Abril de 1874 la demanda objeto de estos autos, exponiendo que Francisco Barreras Pazos habia abierto un balcon en la pared de atrás de su casa de la calle del Puente, núm. 29, corrido de esquina á esquina, una de cuyas cabezas ó costados limitaba con la pared de la huerta de la demandante, de la cual no estaba separado más que por el espacio de la pared, que descansando cualquiera sobre el balaustre del balcon pendia el cuerpo sobre la pared y sobre la huerta á la que dirigia la vista de frente: que Francisco Barreras habia colocado en la pared de su casa una larga piedra de cantería que volaba sobre la huerta en el sitio más frecuentado de ella con el peligro consiguiente, por probables desprendimientos, á la seguridad de personas y animales; y en su virtud, ejercitando la accion real negatoria de servidumbre pidió se declarase que la pared y huerta de su propiedad eran libres de deber á la casa de Francisco Barreras Pazos las servidumbres de vistas, desprendimientos y pendencias consiguientes á la colocacion de su balcon y piedra voladiza, mandando en su virtud que cerrase la cabeza ó costado del balcon que limitaba con la pared y huerta de la demandante, cerrase igualmente ó la retirase dos piés de su frente y en vista oblicua de su pared y huerta y sacase ó picase la parte de piedra que volaba sobre la expresada huerta con las costas:

Resultando que Francisco Barreras impugnó la demanda alegando que habia construido en la pared trasera de su casa un balcon sin que por parte alguna limitase con pared ni con terreno de la propiedad de la demandante, hallándose por el contrario algo distante de una y otra; que la parte de piedra que sobresalia de la pared, si no estuviera colocada sobre terreno del demandado, tampoco llevaria consigo especie alguna de servidumbre, y que la pared divisoria de ambas huertas era medianera:

Resultando que suministrada prueba por las partes dictó sentencia

Digitized by Google

el Juez de primera instancia, y que la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña la revocó en 22 de Enero de 1876, estimando en todas sus partes la demanda:

Resultando que el demandado interpuso recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1º La doctrina legal de que no se puede impedir el derecho que el dueño de un predio urbano tiene á edificar en el suelo de éste, alzándole, decorándole y dándole luces y desahogos por razon de vertientes ú otros conceptos análogos, siempre que no haya adquirido el dueño del predio inmediata la servidumbre negativa, consistente en impedir aquel derecho por un contrato que le anula ó porque se ha prescrito el derecho, habiendo impedido su ejercicio ya por el consentimiento de este impedimento, ya la prescripcion legal; doctrina que estaba en consonancia con la ley 2ª, tít. 31 de la Partida 3ª, y á la cual era opuesta la sentencia, puesto que segun se reconocia en sus considerandos, el recurrente obró dentro de su suelo y no en el de la demandante; sin que constase que se perjudicara por estas obras ó que hubiera adquirido tal servidumbre por algunos de los medios indicados.

Y 2º La doctrina constante de que al demandante le incumbe probar su derecho y no al demandado; y segun ella, Doña Antonia Martinez debió probar que tenía derecho á impedir la libertad de obrar el vecino en su suelo y no lo justificó.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que la accion que en este pleito ha ejercitado Antonia Martinez Chan es la negativa de servidumbre que por su naturaleza especial exige de los demandados la prueba en que apoyan su derecho, y por ello no ha podido infringirse ni se ha infringido la doctrina de que al demandante incumbe la prueba y no al demandado que se alega en el segundo motivo del recurso:

Considerando que tampoco lo ha sido la que se cita en el primero, porque haciendo supuesto de la cuestion se toma por impedimento del derecho que el dueño de un predio urbano tiene á edificar en su suelo la negacion de unas servidumbres que extralimitando aquel derecho impone sobre el predio del vecino; ni la ley 2ª, tít. 31 de la Partida 3ª, que se menciona en dicho motivo, porque aquella se limita á definir y enumerar las servidumbres urbanas;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Francisco Barreras Pazos, á quien condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de la Coruña la certificacion correspondiente.—(Sentencia publicada en 19 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 26 de Julio del mismo año.)

120

Competencia (20 *de Febrero de* 1877).—NEGATIVA DE SERVIDUMBRE.—Se decide por la Sala tercera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado municipal de Reinosa la competencia suscitada con el de igual clase del distrito de la Magdalena de Sevilla, sobre conocimiento del acto de conciliacion á que Doña Rosalía Bustamante citó á D. Tomás y

Digitized by Google

Don Saturnino Fernandez Gonzalez sobre que ninguno de éstos utilizara ni usara ninguna clase de servidumbre en las aguas y cauce de la fábrica de la Barcenilla, propia de la demandante, y se resuelve:

1° *Que si bien los artículos 204 de la ley de Enjuiciamiento civil y* 300 *de la orgánica del poder judicial conceden la competencia al Juez municipal del domicilio del demandado, se refieren al caso en que éste sea uno y no más;*

Y 2° Que aunque el párrafo segundo, regla 1ª del art. 308 *de la ley de organizacion del poder judicial se refiera á los juicios en que ya se entabló accion y no á los actos conciliatorios que sólo se celebran para entablarla luégo, debe aplicarse por analogía la disposicion en dicho párrafo contenida, la cual dispone que cuando una demanda se dirige simultáneamente contra dos ó más personas residentes en distintos pueblos sea Juez competente el del domicilio de cualquiera de los demandados á eleccion del demandante.*

Resultando que en 7 de Diciembre de 1876 Doña Rosalía Bustamante citó ante el Juzgado municipal de Reinosa, territorio de la Audiencia de Búrgos, para acto de conciliacion á D. Tomás y á D. Saturnino Fernandez Gonzalez, vecino de dicha poblacion el primero y de la de Sevilla el segundo, sobre que ninguno de los dos usara ni utilizara ninguna clase de servidumbre en las aguas y cauce de la fábrica de la Barcenilla, propia de la demandante; pidiendo además que para la citacion del expresado D. Saturnino se librara exhorto al Juzgado municipal de Sevilla, lo cual se verificó; y no habiéndose presentado, se celebró el acto conciliatorio solamente con asistencia de D. Tomás, no habiéndose logrado avenencia, y dándose por terminado el acto:

Resultando que á consecuencia del despachado exhorto, D. Saturnino Fernandez acudió al Juez municipal del distrito de la Magdalena de Sevilla proponiendo la inhibitoria del de Reinosa, como se verificó, fundándose el Juzgado requirente en el art. 204 de la ley de Enjuiciamiento civil y en el 300 de la orgánica del poder judicial, que conceden la competencia para actos de conciliacion al Juez de la residencia del demandado:

Resultando que el municipal de Reinosa sostuvo su competencia por ser dos los demandados, apoyado en el art. 308 de la citada ley de organizacion del poder judicial, y en que el requerimiento de inhibicion llegó á Reinosa cuando ya se habia celebrado el acto de conciliacion referido:

Resultando que para resolver la contienda de jurisdiccion uno y otro Juzgado han remitido sus actuaciones á este Supremo Tribunal, donde se ha oido al Ministerio público:

Siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin José Cervino:

Considerando que la presente competencia se halla entablada en tiempo, porque no es imputable á D. Saturnino Fernandez que el requerimiento de inhibicion llegase á Reinosa cuando ya en esta villa se habia celebrado el acto conciliatorio con asistencia solamente del otro demandado:

Considerando que aunque los artículos 204 de la ley de Enjuiciamiento civil y 300 de la orgánica del poder judicial conceden la com-

Digitized by Google

petencia al Juez municipal del domicilio del demandado, se refieren al caso en que éste sea uno y no más, lo cual no sucede en el presente:

Considerando que aunque el párrafo segundo, regla 1ª del art. 308 de la citada ley de organizacion del poder judicial se refiera á los juicios en que ya se entabló accion, y no á los actos conciliatorios que sólo se celebran para entablarla luégo, debe aplicarse por analogía la disposicion en dicho párrafo contenida, la cual dispone que cuando una demanda de dirija simultáneamente contra dos ó más personas residentes en distintos pueblos, sea Juez competente el del domicilio de cualquiera de los demandados, á eleccion del demandante;

Se declara que el Juez municipal de dicha villa de Reinosa es el competente para conocer en el acto de conciliacion á que Doña Rosalía Bustamante citó á D. Tomás y D. Saturnino Fernandez Gonzalez; remítansele unas y otras diligencias, dándose conocimiento de esta resolucion al del distrito de la Magdalena de Sevilla, y publíquese en la *Gaceta* dentro de los diez dias siguientes al de su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa.*—(Sentencia publicada el 20 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 16 de Abril del mismo año).

121

Recurso de casacion (20 *de Febrero de* 1877).—ABANDONO DE UN CARGAMENTO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Cárlos Hoppe y Compañía contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Búrgos, en pleito seguido con D. Agustin Gonzalez Gordon, y se resuelve:

1° *Que al condenar á una compañía de seguros al pago de lo estipulado declarando procedente el abandono de un cargamento, no se infringe la ley del contrato consignado en la póliza, ni el art.* 861, *párrafo* 2° *del Código de Comercio, si además de existir una cláusula en que se establece que el seguro se hacia á pérdida total, la Sala sentenciadora se funda no solamente en esa cláusula, sino en las demás de la póliza, que fueron tambien base del contrato, entre las que se consignó una expresiva de que en las pérdidas totales ó en que* proceda legalmente el abandono, *la Compañía pagaria el valor asegurado sin descuento;*

Y 2° *Que tampoco se infringen los artículos* 900 *y* 901 *del Código de Comercio, porque en los casos taxativos señalados en el último por los que tiene lugar el abandono, está el naufragio con entera independencia de la pérdida total de las cosas aseguradas, otro de los del mismo artículo, sin que en ninguno de ellos ni en los demás del Código se haga la aclaracion de que el naufragio se limite á la nave asegurada.*

En la villa y corte de Madrid, á 20 de Febrero de 1877, en los au-

Digitized by Google

tos que ante Nós penden por recurso de casacion seguidos ante árbitros y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos por D. Agustin Gonzalez Gordon con D. Cárlos Hoppe y Compañía como agentes generales de la de seguros marítimos *Lloyd Suizo* domiciliado en Winterthus sobre abandono de un cargamento:

Resultando que segun póliza de 31 de Octubre de 1874 el D. Cárlos Hoppe y Compañía, como agentes generales en España de la sociedad de seguros marítimos *Lloyd Suizo* domiciliada en Winterthus aseguraron mediante el premio de uno y cuartillo por 100 á D. Agustin Gonzalez Gordon por cuenta y riesgo de quien correspondiere, la cantidad de 100.000 rs. á cuenta de 200.000, valor del cargamento de piezas de caoba y cedro que desde aquel puerto de Santander conducia á Barcelona la corbeta española *Juanita*, Capitan Joruria, bajo la condicion particular de que éste seguro se hacia á pérdida total y las generales impresas en la póliza en las cuales se expresa; en el art. 1º que la Compañía tomaba á su cargo con arreglo al art. 861 del Código de Comercio todos los riesgos, pérdidas y daños que acaecieren á los objetos asegurados conducidos bajo de cubierta, por varamento ó empeño de la nave, con rotura ó sin ella, por tempestad, naufragio, abordaje casual, cambio forzado de ruta de viaje ó de buque, por echazon, fuego, apresamiento, saqueo, embargo por órden del Gobierno, retencion por órden de potencia extranjera, represalias y generalmente por todos los accidentes y riesgos de mar, incluso el conocido con el nombre de baratería de patron: en el art. 2º que la avería simple sobre cal, cristalería, cueros, salados, fósforos, frutas verdes y secas, legumbres verdes y semillas á granel, libros, estampas y litografías, lanas sin lavar, líquidos en botellas, lozas, porcelana, pólvora, metales oxidables, mantecas y grasas, pescado seco y salado, sal, salitre y zumaque, habia de proceder precisamente de naufragio, varamento casual ó fortuito, choque ó abordaje, para ser de la responsabilidad de la Compañía, en cuyo caso se pagaria bajo la franquicia de 15 por 100: en el 5º, que en las averías gruesas sobre mercaderías, la Compañía pagaría su importe íntegro y en las simples los excedentes de los tantos por 100 que se designaban en la nomenclatura que se refiere: en el 6º, que las averías particulares que en vez de un quebranto material se produzcan únicamente de gastos ocasionados por fuerza mayor insuperable de mar, serian á cargo de la Compañía aseguradora siempre que excedieran del 3 por 100; y en el 8º, que en las pérdidas totales ó en que proceda legalmente el abandono, la Compañía pagaria el valor asegurado sin deduccion alguna; y en el 12, que todas las averías, daños y pérdidas que con arreglo á la ley mercantil y á las condiciones de esta póliza fuesen á cargo de la Compañía, se justificarian, y serian pagadas en aquella plaza de Santander al portador de la póliza á los diez dias de aprobado el arreglo de averías ó de admitido el abandono ó de la decision arbitral en los casos de discordia: que las diferencias que sobre el cumplimiento de esta póliza pudieran suscitarse entre el asegurado y la Compañía se someterian al juicio de árbitros: y que sería válida, como hecha de buena fe, la presente póliza áun cuando en ella se omitiese cualquiera de las formalidades prescritas en el art. 841 del Código de Comercio:

Resultando que en 23 de Noviembre de dicho año de 1874 el Capitan D. Cosme Joruria expidió conocimiento de haber recibido á bordo y bajo cubierta de la barca *Juanita* de Bilbao anclada en aquel puerto

Digitized by Google

de Santander próximo á emprender viaje para el de Barcelona, de Don Agustin Gonzalez Gordon 579 piezas de caoba y cedro de que se daba por entregado á su satisfaccion, y llegado que fuese á salvamento con dicho buque, se obligaba á hacer la entrega en el citado puerto ó en el que se diese por cumplido su registro á la órden, y que verificada la entrega le habia de satisfacer por flete y conduccion 20.000 rs. por todo:

Resultando que en carta de 28 de Diciembre del mismo año de 1874 Sangines sobrino, de Bilbao, comunicó á D. Agustin Gonzalez Gordon que el 11 de aquel mes se perdió en la playa de Algorta la barca *Juanita*, Capitan Joruria, pereciendo ahogados siete tripulantes de los doce que llevaba, y que hacía ocho dias murió el Capitan, que se salvó del naufragio con una pierna rota: que inmediatamente que tuvo conocimiento del naufragio se trasladó el 12 por la mañana al lugar del siniestro, y viendo que era preciso que alguno se hiciera cargo del cargamento de madera que conducia dicho buque, para evitar que se lo llevaran, como sucedió inmediatamente con los restos del barco, tomó determinaciones y puso gente para recoger las piezas de madera segun las arrojaba el mar, y cuidar de ellas hasta que se procurase sacarlas de la playa y conducirlas á otra parte: que todo esto lo hizo como comisionado que era en aquella plaza de Bilbao de la Compañía de seguros *Lloyd Suizo* en la duda de si dicha Compañía tendria asegurado el cargamento, y considerando que de todos modos trabajaba en favor del dueño del mismo; que lo ocurrido puso en conocimiento de D. Cárlos Hoppe y Compañía comisionados generales de *Lloyd Suizo*, quienes le contestaban que ellos tenian asegurado el cargamento á pérdida total y que aunque el barco se perdió, como se habia salvado la mayor parte de la carga, no procedia el abandono que Gordon hacia, y que se entendiera con él sobre el asunto: que por lo tanto le participaba lo sucedido, añadiendo que en toda la semana quedaria frente á Portugalete en las arenas la madera salvada del cargamento de la *Juanita*, que segun cálculo aproximado eran 500 piezas; y que habia tomado esta determinacion porque en Agosto era imposible cargarlas en buque de vela ni vapor y de todos modos habia que llevarlas á las arenas; que esperaba, pues, que á vuelta de correo le diese sus instrucciones amplias, bien para embarcarlas ó para tomar otra determinacion, pues era conveniente evitar gastos y resolver pronto lo que se habia de hacer.

Resultando que á esta carta contestó el D. Agustin Gonzalez Gordon en 8 de Enero de 1875 que sólo tenía que decirle que teniendo hecho y repetido el abandono de la cosa asegurada no le tocaba darle órdenes ni instrucciones sobre el particular, debiendo de entenderse acerca de él con D. Cárlos Hoppe y Compañía en su cualidad de representante del referido *Lloyd Suizo*:

Resultando que con efecto el D. Agustin Gonzalez Gordon, en carta de 21 de Diciembre de 1874, habia manifestado al D. Cárlos Hoppe y Compañía que ya tenian conocimiento de la desgraciada suerte de la corbeta *Juanita*, de Bilbao, Capitan Joruria, que habia naufragado en la costa de Vizcaya: que por la presente y con arreglo á la primera condicion de su póliza y artículos 861 y 901 del Código de Comercio hacía abandono de las maderas aseguradas por la Compañía de su representacion en la mencionada póliza; y que en su consecuencia y con arreglo al art. 8° de las condiciones generales de la citada póliza, se

Digitized by Google

servirian poner á su disposicion los reales vellon 100.000 que por su dicha póliza le fueron asegurados con fecha 31 de Octubre sobre la mitad del mencionado cargamento y sobre cuya mitad ningun otro seguro tenía asegurado:

Resultando que Hoppe y Compañía contestaron á esta carta en 22 del propio Diciembre, diciendo á Gonzalez Gordon que no procedia el abandono que pretendia; pues si bien era cierto que la corbeta *Juanita*, de Bilbao, pereció completamente en la costa de Vizcaya, tambien lo era que su cargamento se habia salvado casi en su totalidad; y como quiera que éste por su naturaleza no habia perdido ni estaba expuesto á perder, por el daño que habia recibido de las tres cuartas partes de su valor, este siniestro, de conformidad con el mismo art. 901 del Código de Comercio que se invocaba, debia considerarse como un caso de avería simple: que el representante del *Lloyd Suizo* en Bilbao acudió al salvamento de dicho cargamento como pudo hacerlo cualquiera otro, y sería un absurdo apoyarse en esta circunstancia para hacer el abandono que no se le intimó ni podia intimársele por nadie, pues para nada habia intervenido en el contrato del seguro, obrando sólo en beneficio de quien correspondiese:

Resultando que en otra carta del 28 del indicado Diciembre el Don Agustin Gonzalez Gordon manifestó en contestacion á Hoppe y Compañía que la calificacion de avería simple, tratándose de mercancías de que el mar se apoderó, carecia completamente de sólida razon y no podian encontrar en el Código ningun artículo que á semejante siniestro llame avería simple, y que todo cuanto se hubiese salvado habia sido arrojado por el mar ó extraido por las aguas en pequeñas fracciones: que insistia y hacia abandono de las maderas que aseguraron en virtud del naufragio y rotura completa del buque que las conducia con arreglo al caso 2° del art. 901 y con arreglo tambien al art. 861 y á la primera condicion del contrato del seguro:

Resultando que en carta de 30 del propio Diciembre Hoppe y Compañía contestaron al Gonzalez Gordon que les era imposible aceptar el abandono que pretendia, y si creia deber insistir en él le agradecerian acudiese lo ántes posible al Tribunal, pues obrando como obraban ambos de buena fe les interesaba igualmente ver terminado pronto este asunto: que por carta que habian recibido de Sangines sobrino, sabian le habia escrito pidiéndole instrucciones sobre lo que habia de hacer con la madera, y como lo que convenia era evitar gastos todo lo posible, le rogaban le diese las órdenes que creyera oportunas, lo que no creian pudiera perjudicarle en manera alguna y sí redundaria en beneficio de la parte que debiera responder de la avería:

Resultando que en vista de esta carta el D. Agustin Gonzalez Gordon manifestó á Hoppe y Compañía que insistiendo éstos en su oposicion al abandono que les tenía hecho de la madera asegurada en su Compañía, era llegado el caso de que sin pérdida de momento procedieran á la resolucion de sus diferencias por medio de arbitrios: que para ello estaba pronto á la formalizacion de la escritura, comprendiéndose en ella no sólo lo principal que tenía reclamado, sino tambien los intereses á contar desde aquel dia y las costas que en el juicio se siguieran: y que así lo tenía por de su derecho como igualmente el de no hacerse cargo ni dar disposicion alguna sobre la madera salvada y en poder del representante de la Compañía, á quien tambien en aquel dia se lo hacía conocer:

Digitized by Google

Resultando que por escritura pública de 20 de Enero de 1875, el Don Agustin Gonzalez Gordon y D. Cárlos Hoppe y Compañía, estos en la cualidad expresada de agentes generales del *Lloyd Suizo*, haciendo mérito de los antecedentes expuestos, otorgaron: primero, que nombraban por jueces árbitros á los Licenciados D. Bartolomé Bengoa y D. Fulgencio Serrano, Abogados en aquella ciudad, el primero por parte de D. Agustin Gonzalez Gordon y el segundo por la de la Compañía de Seguros *Lloyd Suizo*: segundo, que hacian este nombramiento al objeto de que con arreglo á derecho y por los trámites establecidos en la ley de Enjuiciamiento civil, conocieran, decidieran y fallasen como tales jueces árbitros la cuestion ó diferencia mencionada con todas sus incidencias, ó sea la procedencia ó no del referido abandono de la madera asegurada con sus legítimas consecuencias, determinando tambien lo que considerasen justo respecto al pago de costas: tercero, que para el caso de discordia entre dichos árbitros nombraban de comun acuerdo como tercero para que la dirimiese, segun derecho, al Licenciado D. Fernando Calderon de la Barca: y sexto, que estipulaban asimismo una multa de 1.000 pesetas para el caso de apelacion, cantidad que para poder ser oidos deberia pagar el que se alzase del fallo arbitral al que se conformase con él:

Resultando que hecho saber á las partes en providencia de 29 de Enero que en el término de 10 dias formulasen sus pretensiones y presentasen los documentos en que las apoyaran respectivamente, por Don Agustin Gonzalez Gordon en escrito de 12 de Febrero siguiente se solicitó que en definitiva se declarase procedente y admisible el abandono de la mitad de la caoba y cedro embarcadas en la mencionada corbeta, y que en su consecuencia se condenase á D. Cárlos Hoppe y Compañía, agentes generales en España de la Compañía de Seguros *Lloyd Suizo*, á que dentro del término de 10 dias satisfaciesen en aquella plaza al asegurado 25.000 pesetas montante del seguro, condenándole así bien al abono de los intereses legales sobre la expresada cantidad, á contar desde el 8 del mes anterior y á todas las costas causadas y que se causasen; fundándose en que por consecuencia del naufragio de dicho buque, en el que se ahogaron siete de sus tripulantes, muriendo el capitan á los pocos dias, se hizo aquel pedazos quedando á merced del mar la madera asegurada segun era público y notorio; por lo que considerándose con derecho, atento este triste suceso y lo dispuesto en los artículos 861 y 901 del Código de Comercio, hizo abandono de la cosa asegurada por su carta de 21 de Diciembre de 1874, siendo procedente su admision sin embargo de las apreciaciones que se habian hecho por los aseguradores en sus cartas de 22 y 30 del propio Diciembre, áun cuando se hubieran recogido á salvo la mayor parte de las maderas, pues que no se estaba en el caso final sino en el segundo de los prefijados en el citado art. 901, ó sea en el de naufragio que, por sí sólo y sean las que fueren sus resultas, daba derecho al ejercicio del expresado recurso segun la ley, la doctrina generalmente profesada por autores de mayor nota en derecho mercantil y la práctica de continuo observada en todas partes:

Resultando que la Sociedad Hoppe y Compañía al contestar á la demanda excepcionó que el seguro se hizo á pérdida total al precio de uno y cuarto por 100 sobre el valor de la mitad del cargamento y cantidad mencionada en la demanda; que si naufragó la corbeta *Juanita* destrozándose el casco completamente, se salvó el cargamento

Digitized by Google

casi en totalidad, teniéndolo á su disposicion asegurado en el embarcadero de las Arenas, frente á Portugalete; y que si dicho asegurado se habia apresurado á hacer abandono de aquel, se negó á hacerse cargo de las maderas salvadas y á tomar disposicion alguna acerca de ellas, por lo que declinaron los agentes del *Lloyd Suizo* sobre aquella responsabilidad de las pérdidas, daños y perjuicios que ocurrieran, negándose sus representados terminantemente á la admision del abandono, atendidas las consideraciones que constaban en sus cartas ántes citadas de que hizo mencion, por lo que y alegando en su abono los fundamentos de derecho que creyó pertinentes, concluyó pidiendo que se declarase no procedia la reclamacion que hacía D. Agustin Gonzalez Gordon del importe asegurado por el cargamento de maderas embarcado en la repetida corbeta *Juanita*, ni el abandono en que se fundaba, mediante no haber ocurrido pérdida total del mismo, absolviendo por consiguiente á la Compañía de la demanda de aquel en tan infundado concepto, con expresa imposicion de las costas:

Resultando que recibido el juicio á prueba, de la practicada á instancia de Hoppe y Compañía aparece que reconocidas por un maestro ebanista las 512 piezas de caoba y cedro salvadas del naufragio de la barca *Juanita*, no encontró más perjuicio en ellas que la poca agua que hubieran tomado, la cual, en su concepto, no hacía desmerecer á éstas más de un 2 ó 3 por 100 de su primitivo valor, segun certificado que habia expedido á peticion de Sangines sobrino el 15 de Febrero, en cuyo contenido y firma se ratificó en debida forma:

Resultando que discordes los árbitros nombrados por las partes, el tercero designado dictó su fallo en 29 de Mayo de 1875, declarando procedente y legítimo el abandono hecho por D. Agustin Gonzalez Gordon, y condenaba á D. Cárlos Hoppe y Compañía á que á los 10 dias de ser firme esta sentencia, le paguen los 100.000 rs. del seguro de la mitad del cargamento de que se trata con los intereses á razon de 6 por 100 al año, que venzan pasados dichos 10 dias; quedando por de la Compañía aseguradora las maderas salvadas en proporcion de la parte asegurada, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que confirmada dicha sentencia por la que dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos en 25 de Octubre de 1875, la Sociedad Hoppe y Compañía interpuso recurso de casacion por haberse á su juicio infringido:

1° La ley del contrato consignada en la póliza de 31 de Octubre de 1874, pues habiéndose pactado en ella que el seguro se hacía á pérdida total, se mandaba la indemnizacion á pesar de haberse salvado la casi totalidad de la cosa asegurada.

2° El art. 861 del Código de Comercio en su párrafo 2° pues no habiendo pérdida total no se puede declarar el abandono.

3° Los artículos 900 y 901 del mismo Código, porque el naufragio se contrae á la nave, no á su cargamento, respecto del cual el mismo artículo exige la pérdida total de las cosas aseguradas ó la deterioracion de las mismas que disminuya su valor en tres cuartas partes á lo ménos de su totalidad; inteligencia que comprueba el art. 921 al dejar en lo incierto que pueda competir ó no el abandono de las cosas aseguradas, no obstante el hecho fundamental del naufragio.

4° El art. 903 del citado Código, pues resulta parcial el abandono segun los últimos términos del fallo, el cual infringe tambien la ley 16, título 22 de la Partida 3ª, puesto que se falla sobre lo no solicitado,

Digitized by Google

en atencion á que el abandono que se hace en las cartas de Gonzalez Gordon, y áun en la misma escritura arbitral, es absoluto y sin limitacion alguna:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que no se ha infringido la ley del contrato consignado en la póliza, ni el art. 861, párrafo 2° del Código que se citan en los motivos 1° y 2° del recurso, porque si bien en una cláusula de aquella se estableció que el seguro se hacía á pérdida total, y esto no se ha verificado, la Sala sentenciadora se ha fundado no solamente en esa cláusula, sino en las demas de la póliza, que fueron tambien base del contrato, entre las que está la 8ª, expresiva de que en las pérdidas totales ó en que *proceda legalmente el abandono*, la Compañía pagaria el valor asegurado sin descuento:

Considerando que tampoco se han infringido los artículos 900 y 901 del Código de Comercio, porque en los casos taxativos señalados en el último por los que tiene lugar el abandono, está el naufragio con entera independencia de la pérdida total de las cosas aseguradas, otro de los del mismo artículo, sin que en ninguno de ellos ni en los demás del Código se haga la aclaracion de que el naufragio se limite á la nave gurada:

Considerando que la sentencia recurrida que declaró procedente el abandono hecho por D. Agustin Gonzalez Gordon, y condenó á Don Cárlos Hoppe y Compañía á que le pagasen los 100.000 rs. del seguro de la mitad del cargamento, que era todo lo asegurado, é intereses, guarda completa conformidad con la demanda en que se hacía idéntica peticion, por lo que no se ha infringido la ley 16, tít. 22, Partida 3ª, ni el art. 903 del Código de Comercio;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Cárlos Hoppe y Compañía, á quienes condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad de 1.000 pesetas que depositaron, que se distribuirá con arreglo á la ley; líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Búrgos, con devolucion de los documentos remitidos.—(Sentencia publicada el 20 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 26 de Julio del mismo año.)

122

Recurso de casacion (20 *de Febrero de* 1877). — RECLAMACION DE PENSIONES DE UN CENSO. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rafael de Llanza y Esquivel contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Salvador Reverter, y se resuelve:

1° *Que si los fundamentos de un recurso se refieren á la excepcion de prescripcion de dominio, que no se ha alegado ni sido objeto del pleito, en el cual sólo se pidió y se ha fallado sobre la prescripcion de la accion para pedir, son inaplicables, y por consiguiente no pueden considerarse infringidas, las leyes y doctrinas referentes á aquella prescripcion*;

Digitized by Google

Y 2° Que la disposicion del capítulo 13 de las costumbres generales de Cataluña, elevadas á ley por la 3ª, tít. 4°, lib. 8°, volúmen 1°, se refiere al caso de fincas enclavadas en terreno enfeudado, que se presumen ser del señor del feudo miéntras con documentos no se pruebe lo contrario, y por lo mismo no es aplicable al pleito en que se litiga sobre la totalidad de un manso, ni puede ser infringida por la sentencia.

En la villa y corte de Madrid, á 20 de Febrero de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Arenys de Mar, y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de Barcelona por D. Rafael de Llanza y Esquivel, curador del menor D. Manuel María de Llanza y Pignatelli, Duque de Solferino, D. Salvador Reverter, sobre reclamacion de pensiones de un censo.

Resultando que D. Francisco Blanes Carros, Conde de Centellas, concedió en enfitéusis por escritura de 9 de Enero de 1726 á Jacinto Reverter una casa y heredad, llamada Manso Bori, que poseia en su baronía de Villalva, por puro, libre y franco alodio, con el pacto de que habia de satisfacer el cánon anual de cuatro cuarteras de trigo, tres libras y un par de gallinas, reservándose la facultad de poder pastar las yerbas de las tierras y el dominio directo y alodial sobre dicha heredad, con todos los derechos de laudemio, fadiga y demás:

Resultando que seguido pleito por los síndicos de Vallgorquina con el Conde de Centellas sobre validez y subsistencia de la venta que en 21 de Noviembre de 1599 les otorgó el Conde, de la jurisdiccion civil y criminal, mero, misto imperio, alodíos, censos, servidumbres, laudemios y demás derechos dominicales que pudieran competir al Conde de Cabrera en los términos y parroquias de San Amares de Vallgorquina, Santa María de Saserra y la sufragánea de Santa Eulalia de Tapiola, condenándose al Conde á dejar expedita la posesion de cobrar los derechos que percibia en dichas parroquias, á excepcion de los que tal vez pudieran corresponderle con respecto á la jurisdicion de Santa María de Saserra, con devolucion de frutos, dictó la Audiencia de Barcelona en 25 de Abril de 1828 sentencia de revista, absolviendo al Conde de la demanda, condenando á los particulares de dicho pueblo á pagarle el medio diezmo y demás prestaciones reales que estaba en posesion de percibir, excepto los que tuvieran orígen del señorío jurisdiccional, con arreglo al decreto de 6 de Agosto de 1811, para lo que se reservaba al pueblo y tambien al Fiscal el derecho que les compitiera, declarándose además que en la condena venian comprendidos los particulares de la parroquia de Santa María de Villalva, Saserra y sufragánea de Santa María de Tapiola:

Resultando que la referida Audiencia, por auto de 18 de Diciembre de 1829, mandó que sustanciaran las partes aquella causa sobre el punto de si los Condes de Centellas estaban en posesion de percibir algunas prestaciones dentro de las citadas parroquias ó de alguna de ellas, por razon de la jurisdiccion, sin perjuicio de que la Condesa viuda de Fuentes y de Centellas usara de su derecho ante el Alcalde mayor de Granollers, para exigir censos, laudemios ú otras prestaciones reales de los que poseyeran fincas que estaban bajo señorío:

Resultando que fundado en la escritura de 1726, entabló D. Manuel María de Llanza, sucesor del estabiliente, la demanda, objeto de este

Digitized by Google

pleito contra D. Salvador Reverter, como derecho-habiente de D. Jacinto Reverter, en las que expresando que desde el año de 1835 no habia podido cobrar ninguna de las pensiones establecidas en la escritura, á pesar de las reclamaciones hechas al demandado, pidió se le condenase al pago de 1.986 pesetas 50 céntimos que importaban en su totalidad 29 pensiones que se concretaban á pedir con las costas é indemnizacion de daños y perjuicios:

Resultando que D. Salvador Reverter impugnó la demanda por ser el derecho reclamado de orígen feudal ó jurisdiccional, y por lo tanto abolido por las leyes vigentes y de prescripcion, toda vez que el mismo demandante consignaba que hacia más de 30 años que no habia hecho uso del derecho activo que ejercitaba:

Resultando que desestimada la demanda por la sentencia revocatoria que en 27 de Octubre de 1875 dictó la Sala primera de lo civil de la Audiencia de Barcelona, estimando la accion de prescripcion, interpuso el demandante el recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1° La jurisprudencia constante del Principado sancionada por repetidisimos fallos de la Audiencia de Barcelona, apoyada por el testimonio de los escritores prácticos de aquel país, que eran testigos de su jurisprudencia, que tenía cuando ménos todos los requisitos de una costumbre que forma ley, de que el dominio directo y los censos ó cánones enfitéuticos en Cataluña nunca han sido prescriptibles.

2° La ley 7ª, Código *De prescriptione triginta vel cuadraginta annorum*, la cual, hablando de la prescripcion de la accion hipotecaria, expresa, en su párrafo 7° que en las promesas, legados y demás obligaciones que han de satisfacerse por años, meses ó por otro determinado período, el tiempo de la prescripcion ha de contarse, no desde el orígen de la obligacion, sino desde el principio de cada año, de cada mes y de cada plazo, consignando de una manera explícita y terminante que la enfiteuta, cualquiera que sea el tiempo que discurra, no puede prescribir el dominio directo ni contra el dueño directo.

3° La doctrina de este Tribunal Supremo de que quien prescribe ha de poseer, porque sin posesion no hay prescripcion, y que ha de poseer para sí y no en nombre y representacion de otro, no bastando la posesion material ó mera tenencia de la cosa, como el arrendatario, el colono, el Procurador que la detenta, no para sí sino para el dueño de la misma, como se consigna en las sentencias de 16 de Abril de 1859 y 18 de Marzo de 1874, doctrina que era la misma de la ley 7ª Cód. citada, igualmente que de la 2ª del mismo título, segun las cuales el enfiteuta no puede jamás prescribir el dominio directo, demostrándolo así las Constituciones 1ª, tít. 31, libro 4°, vol. 1°, 7ª y 1ª y 2ª, tít. 12, libro 4°, 2° volúmen, conformes con lo dispuesto en las leyes del Código *De jure enphiteutico*.

4° La doctrina segun la cual el enfiteuta tampoco puede prescribir el dominio directo ni suponerse que posee en concepto de tal por el sólo hecho de haber dejado de satisfacer por más ó ménos tiempo la pension, porque nadie puede cambiar de título de su posesion por su sola voluntad y no mediando el consentimiento de aquel por quien posee, pudiendo esto ménos hacerse por el hecho meramente negativo de dejar de satisfacer el cánon por un tiempo cualquiera que sea, conforme lo declara la ley 5ª, Código *De adquirenda et retinenda posesione*, pudiendo solamente un acto positivo del enfiteuta, contradiciendo el

Digitized by Google

dominio directo en quien lo reclama, al igual que se verifica en las servidumbres negativas, da principio á un término de prescripcion.

5º La sentencia de este Supremo Tribunal de 9 de Junio de 1866, en que se declaró no haber lugar al recurso de casacion interpuesto de una sentencia que reconocia la subsistencia del derecho enfitéutico, sin embargo de haberse opuesto la prescripcion.

Y 6º El capítulo 13 de las costumbres generales de Cataluña, elevadas á ley por la 3ª, tít. 4º, libro 8º, volúmen 1º, segun el cual teniendo uno el dominio directo de todo un territorio, se presume serlo de todas las fincas del mismo territorio, y si algun poseedor de una finca cualquiera pretende tenerla en franco alodio, ha de probarlo con documentos, sin que pueda favorecerle prescripcion alguna de tiempo, porque cualesquiera cosas que tenga en el término del Castillo se reputan en feudo, á no ser que se manifieste lo contrario, y el vasallo no puede en esto prescribir contra el señor; debiendo notarse que en Cataluña los feudos y el enfiteusis se rigen por las mismas leyes, y lo establecido para los primeros es aplicable á los segundos:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Hilario de Igon:

Considerando que los cuatro primeros fundamentos del recurso se refieren á la excepcion de prescripcion de dominio que no se ha alegado ni sido objeto del pleito, en el cual sólo se pidió y se ha fallado sobrela prescripcion de la accion para pedir, por lo cual ninguna de las leyes ni doctrinas citadas en ellos han podido ser infringidas:

Considerando que la sentencia vagamente citada en el quinto fundamento tampoco contiene declaracion de doctrina que haya podido ser infringida, puesto que igualmente se debatió en el pleito á que se refiere sobre la prescripcion de dominio:

Y considerando, por último, que la disposicion del capítulo 13 de las costumbres generales de Cataluña, elevadas á ley por la 3ª, tít. 4º, libro 8º, volúmen 1º, alegado en sexto lugar, se refiere, como se reconoce al hacerlo, al caso de fincas enclavadas en terreno enfeudado que se presumen ser del señor del feudo miéntras con documentos no se pruebe lo contrario, y por lo mismo tampoco es aplicable al pleito en que se litiga sobre la totalidad de un manso, ni podido ser infringido por la sentencia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rafael de Llanza y Esquivel en la representacion indicada, á quien condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de Barcelona la certificacion correspondiente, con devolucion de los documentos que ha remitido.—(Sentencia publicada el 20 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 26 de Julio del mismo año.)

123

Recurso de casacion (21 *de Febrero de* 1877).—DESEMBARGO DE BIENES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por María del Pino Ojeda contra el auto dictado por la de justicia de la Audiencia

Digitized by Google

de las Palmas, en pleito con D. Juan Cabrera Lopez, y se resuelve:

1° *Que el recurso de casacion en los negocios civiles sólo se da contra las sentencias definitivas de las Audiencias, entendiéndose por tales las que terminen el juicio ó las que recayendo sobre un artículo pongan término al pleito haciendo imposible su continuacion*;

Y 2° *Que el auto en que se mandan alzar embargos y cancelar anotaciones preventivas, ni es definitivo, ni pone término al pleito, ni hace imposible su continuacion.*

Resultando que convenido en acto de conciliacion que D. Juan Cabrera Lopez otorgase escritura de compra de cierta finca, pagando su importe, y señalados diferentes dias para la celebracion del contrato sin llegar á conseguirlo, se dispuso á instancia del Cabrera que si no se otorgaba la escritura el 12 de Enero por causas que no fuesen imputables al mismo Cabrera, se acordaria el desembargo de sus bienes y así se dispuso por el Juzgado de las Palmas:

Resultando que presentados el expresado dia 12 de Enero de 1876 comprador y vendedor, no tuvo efecto el otorgamiento de contrato por no haber procurado el vendedor libertar la finca de los gravámenes que sobre ella pesaban, ni haber promovido la liquidacion de los créditos pendientes, sus intereses y las costas de la reclamacion:

Resultando que por auto de 18 de Enero el expresado Juez de Las Palmas, considerando que la escritura no se otorgó por faltas imputables á los vendedores, estimó el desembargo de los bienes del comprador y la cancelacion de las anotaciones preventivas hechas sobre ellos, mandando que se señalase nuevo dia para otorgar la escritura:

Resultando que pedida reposicion de este auto por la viuda Ojeda é hijos, declaró no haber lugar á ella el Juez de las Palmas en 20 de Marzo, y que apelado para ante la Audiencia territorial este proveido, lo confirmó ésta con las costas por el suyo de 26 de Noviembre del año último, contra el cual interpone Doña María del Pino Ojeda é hijos recurso de casacion, citando las leyes que suponen quebrantadas:

Siendo Ponente el Magistrado D. José Fermin de Muro:

Considerando que el recurso de casacion en los negocios civiles sólo se da contra las sentencias definitivas de las Audiencias, entendiéndose por tales las que terminen el juicio ó las que recayendo sobre un artículo pongan término al pleito haciendo imposible su continuacion:

Considerando que el auto contra el que se recurre, en que se mandan alzar los embargos y cancelar las anotaciones preventivas, ni es definitivo, ni pone término al pleito, ni hace imposible su continuacion, bajo cuyo supuesto no procede la admision del recurso;

Se declara no haber lugar á la del que interpone Doña María del Pino Ojeda y sus hijos contra el expresado auto de 26 de Noviembre último dictado por la Audiencia de Las Palmas, condenando en las costas á los recurrentes.

Dése conocimiento de esta resolucion á la expresada Audiencia y publíquese á su tiempo como dispone la ley.

Madrid 21 de Febrero de 1877. — (*Gaceta* de 31 de Julio del mismo año.)

Digitized by Google

124

Recurso de casacion (21 *de Febrero de* 1877). — TERCERÍA DE DOMINIO Y PREFERENCIA DE CRÉDITOS. —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña María Ferrer contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Zaragoza, en pleito con D. Justo Arévalo, Conde de Rodezno, y se resuelve:

1° *Que no son atendibles los motivos de casacion que no tienen otro objeto que el de combatir los considerandos de la sentencia, lo cual, como reiteradamente ha declarado el Tribunal Supremo, es de todo punto ineficaz para fundar un recurso:*

2° *Que limitándose la parte dispositiva de una sentencia á absolver de la demanda de tercería propuesta por una mujer casada en el juicio ejecutivo seguido contra su marido, no resuelve que las deudas de éste se paguen con los bienes de aquella, ni áun con los comunes de ambos cónyuges, y por tanto carece de oportunidad la cita de las observancias* De jure dotium:

3° *Que una sentencia que resuelve la cuestion de fondo debatida en los autos, ó sea la de si habia ó no lugar á la demanda de tercería, no puede infringir los artículos 2° y 396 de la ley Hipotecaria, que tratan únicamente de los títulos y documentos que por su índole están sujetos á inscripcion en el Registro de la propiedad, y de la necesidad de este requisito en los casos que el último expresa, para que sean admisibles en juicio, sin que sus disposiciones se extiendan á decidir acerca de los derechos que sobre la cosa litigiosa puedan asistir en cualquier concepto á las partes contendientes;*

Y 4° Que si la Sala sentenciadora, al pronunciar la sentencia absolutoria de la demanda, se ha atenido á lo alegado y probado en autos, sin que contra su apreciacion se cite como infringida ley ó doctrina legal, no infringe la ley 3ª, tít. 22 de la Partida 3ª, que manda que debe ser dado todo juicio catada é escodriñada é sabida la verdad del fecho, *ni infringe ni puede infringir tampoco la ley 2ª, tít. 16, libro 10 de la Novísima Recopilacion, porque ésta se halla derogada, como de procedimiento que es, por el art. 1415 de la de Enjuiciamiento civil.*

En la villa y corte de Madrid, á 21 de Febrero de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia del cuartel del Pilar de la ciudad de Zaragoza y

Digitized by Google

en la Sala de lo civil de la Audiencia del mismo distrito por Doña María Ferrer con D. Justo Arévalo, Conde de Rodezno, y con Cesáreo Estella, marido de aquella, sobre tercería de dominio y preferencia de créditos á bienes embargados al Cesáreo:

Resultando que en escritura otorgada en la ciudad de Zaragoza en 15 de Enero de 1870, Cesáreo Estella y Ruiz y María Ferrer y Loren dijeron que estaba convenida entre ambos la celebracion de legítimo matrimonio, que se efectuaria ultimadas que fuesen las publicaciones nupciales; que el Cesáreo Estella declaraba no aportaba al matrimonio bienes algunos en aquella época, en razon á que carecia de ellos; que María Ferrer llevaba de su exclusiva propiedad la mitad de una torre indivisa, situada en el término de Momblas, de dicha ciudad, y le correspondia en virtud de lo dispuesto en el testamento de su difunto marido Pedro Navarro, á quien pertenecia, otorgado en la ciudad de Zaragoza en 19 de Noviembre de 1860, estimando el valor de la mitad de dicha torre en 800 escudos, pero advirtiendo que esta valoracion no tiene más objeto que cumplir las prescripciones de la ley Hipotecaria, puesto que tal finca la aportaba como inestimada; tambien llevaba la Ferrer en ropas, muebles y menaje de casa, estimadas de comun acuerdo en 3.084 rs., sin que tampoco esta estimacion causase venta ni tuviese más objeto que dejar consignada la opinion del marido, si á la disolucion del consorcio no existieran los mismos bienes; tambien llevaba María Ferrer un crédito de 600 rs. contra la herencia de su esposo, que ha satisfecho la misma, en virtud de sentencia dictada en juicio verbal, á D José Laguna; que esta capitulacion se otorgaba con sujecion á las siguientes condiciones:

1ª Que los bienes muebles y semovientes aportados ó que en lo sucesivo se aportasen por los otorgantes á su citado matrimonio, se habian de considerar como sitios, y como tales de la propiedad de ambos cónyuges que los hubieren traido y de sus legítimos habientes derechos.

2ª Que los que adquirieran durante el consorcio por título lucrativo, fueran de aquel de ambos cónyuges que así los hubiese ó heredase, y los que se acrecentasen por título oneroso se dividirian entre el sobreviviente y herederos del premoriente, pagadas que fueran las deudas:

3ª Que las que resulten anteriores al matrimonio, se habian de pagar por y con los bienes del que las hubiese contraido; las que se hicieren durante él, con los gananciales, si los hubiese, y no habiéndolos con los del marido, quien hacia libre é indemne á su futura esposa de tales débitos, aunque de alguna manera los hubiese consentido.

4ª Cesáreo Estella se comprometia y obligaba á responder de todos los bienes muebles y demás aportados y que se aportasen por su esposa, de que él mismo declaraba haberse hecho cargo, y otorgaba la competente apoca, una vez advertido por el Notario de que confesado recepto, segun lo hacia, no habia lugar á ninguna reclamacion, aunque en lo sucesivo se justificase no haber sido cierta la entrega en todo ó parte; y como carecia entónces de bienes inmuebles, se comprometia á constituir hipoteca sobre los primeros que adquiriera.

5ª Que el sobreviviente de ambos cónyuges habia de tener y gozar el derecho de viudedad universal en todos los bienes muebles y sitos del premoriente, sin que, con perjuicio de tal derecho, pudiera éste disponer de cantidad alguna.

6ª En lo demás no expresamente estipulado, esta capitulacion habia

Digitized by Google

de quedar, como quedaba, sujeta á lo determinado en los fueros y observaciones de Aragon.

Resultando que en 5 de Febrero de 1873, María Ferrer, mujer de Cesáreo Estella, compareció en los autos ejecutivos instados por el Conde de Rodezno contra aquel, incoando demanda de tercería de dominio y de preferencia de crédito á los bienes embargados, fundándola en que Pedro Navarro, marido en primeras nupcias de la Ferrer, por su testamento, que otorgó en 19 de Noviembre de 1860, instituyó por heredero suyo universal á Pablo Navarro y Ferrer y á los demás descendientes que en su caso le resultaran, previniendo que si toda la descendencia moria sin consumir los bienes de la herencia ni disponer de ellos, recayeran la mitad en su esposa María Ferrer, y la otra mitad en sus hermanos Julian y Victoriano Navarro; que en 11 de Octubre de 1861 murió Pablo Navarro á los 13 meses de edad, sin haber, por lo tanto, consumido ni dispuesto de los bienes que habia heredado de su padre; que en 15 de Enero de 1870, la Ferrer contrajo segundas nupcias con el Estella, sin que éste aportara bienes algunos al matrimonio, llevando aquella la mitad de una torre, término de Momblas, declarando la habia adquirido en virtud á lo dispuesto por su marido, de quien procedia; que aportó tambien ropas y otros efectos de casa que fueron estimados en 3.084 rs., sin que esta estimacion, así como la que se dió á la mitad de la torre, causase venta; pues no tuvo otro objeto que dejar consignada la obligacion del mari o, si á la disolucion del consorcio no existian los mismos bienes: que la Ferrer llevó tambien un crédito de 600 rs. contra la herencia de su esposo, que la misma satisfizo en virtud de sentencia dictada en juicio verbal á D. José Laguna; que en los capítulos matrimoniales se pactó lo que queda referido al hacer relacion de ellos anteriormente; que la cantidad reclamada por el Conde de Rodezno al Estella constituye una deuda propia y exclusiva del mismo, como anterior á su matrimonio con la Ferrer, pues procede de arriendos de los años 1867 y 1868 y de otros conceptos que eran de cuenta única y exclusiva de Casáreo Estella; que si bien figuran en la ejecucion 500 rs. por el arriendo de 1870, tal arriendo no era verdadero; pues cesó en el año anterior, y debió consignarse en el documento base de la ejecucion por un error de hecho; y, por último, que al pago de la cantidad reclamada por el Conde, se embargaron una yegua con que el matrimonio contaba, y la mitad de los arriendos de la torre:

Resultando que conferido traslado de la demanda al Conde de Rodezno, se opuso á la tercería, exponiendo que era cierto que María Ferrer, por la razon que expresaba, es dueña de la mitad de la torre del término de Momblas, que nadie la pedia, y cuya mitad de producto era lo que se habia embargado, porque los productos son del matrimonio; que el Conde ha reclamado su crédito contraido en 10 de Junio de 1870, segun resultaba del documento base de la ejecucion, con el cual se constituyó un nuevo contrato, y sólo él y la novacion que por él aparece, hacen callar en derecho todo lo que de antiguo se diga respecto á ese crédito, puesto que á la fecha de él la demandante estaba casada con el ejecutado; que era falso que el año de 1869 Estella abandonara el campo que dice su mujer, pues lo abandonó en 1870, y por consiguiente, era cuenta suya el arriendo de ese año: que la yegua no está exceptuada de ejecucion, porque lo dice el art. 951 de la ley de Enjuiciamiento civil; y, por último, que aunque la mujer de Estella pudiera pedir la exoneracion del cumplimiento á la obligacion que el Conde

Digitized by Google

reclamaba por lo que dice la capitulacion matrimonial, ni ésta se halla registrada, ni se constituyó hipoteca por el marido, ni la mujer, la puede traer ahora para sacar indemne su haber en las obligaciones contraidas durante el matrimonio, siempre que se reclamase en la forma que se ha hecho y el matrimonio subsista:

Resultando que por no haber comparecido Cesáreo Estella le fué acusada la rebeldía, siguiendo este pleito por lo que á él hace con los estrados del Juzgado:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala de lo civil de la Audiencia, por sentencia de 3 de Febrero de 1876, confirmatoria sustancialmente de la del Juez de primera instancia, declaró no haber lugar á la demanda de tercería deducida por María Ferrer á los bienes embargados á su marido Cesáreo Estella, y mandó se desglosase y entregase á la parte que la presentó la escritura de capitulacion matrimonial, sin dejar copia ni razon alguna de ella en autos:

Resultando que Doña María Ferrer interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidos:

1° El fuero *declaratio privilegii generalis*, en su párrafo que empieza *Item que como fuero*, etc., en el cual se consigna el precepto de que ninguno puede infringir los fueros, aunque de la infraccion se siga un bien á la justicia; por cuanto la Sala sentenciadora invocaba en sus considerandos la observancia *De rerum anotarum*, y el fuero *De rebus quas mortua uxore*, etc., para declarar que las deudas contraidas por el marido ántes del matrimonio, son de la misma condicion que las contraidas por la mujer, cuando la observancia citada sólo trata de ésta.

2° Las observancias 12, 47 y 57 *De jure dotium*, las cuales determinan *que las deudas exclusivas de un cónyuge* deben pagarse *con sus bienes únicamente*, pues que la deuda de Estella á favor del Conde de Rodezno era exclusiva del marido, como lo demuestra el que aunque el documento estaba suscrito en Junio de 1870, la deuda era anterior al matrimonio:

3° El mismo fuero *De rebus quas mortua uxore*, etc., invocado en la sentencia, porque no contiene el principio que el fallo le atribuye, y ménos su sentido general, pues no establece que el marido y la mujer hayan de ser en todos los casos de igual condicion, y sí sólo *que en el particular de aventajas* á que se contrae, no era equitativo y racional que fueran tratados con tanta desigualdad como la que resultaba del *fuero antiguo*, segun el cual, *muerto el marido*, la mujer al hacer la particion de las cosas muebles *recibia muchas* ántes de la division, al paso que *muerta la mujer* el marido *recibia pocas*.

4° La ley 16, tít. 22, Partida 3ª, y la doctrina legal derivada de la misma y admitida por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en sentencias de 16 de Octubre de 1863, 18 de Junio de 1867, y otras varias; porque áun suponiendo que la observancia y fuero invocados en el fallo fueren aplicables en abstracto á la cuestion litigiosa, no podia serlo en concreto al caso de este pleito, mediante á que ni se citaron por el demandado y ni siquiera giró el debate por su parte en el concepto de que se tratara de una deuda anterior al matrimonio, sino por el contrario, de que esa deuda habia sido contraida por el marido durante el consorcio: que tampoco pudo la Sala sentenciadora declarar que no podia surtir efecto en este pleito la condicion 3ª de la escritura de capitulaciones matrimoniales de la Ferrer y el Estella, obrante en

Digitized by Google

autos; porque si bien el Conde de Rodezno achacó á aquel documento, al contestar á la demanda, que no se hallaba registrado, no dedujo reclamacion alguna en este sentido, ni en la segunda instancia se quejó de que se hubiese admitido; y bajo tal consentimiento de la parte apelada, la Sala sentenciadora no pudo decretar el desglose ó repulsion de aquella escritura:

5º Los artículos 2º y 396 de la ley Hipotecaria, en que la Sala sentenciadora apoya su fallo, por no haberse tomado razon de la escritura de capitulaciones en el Registro de la propiedad, porque como limitada dicha capitulacion á establecer obligaciones puramente personales, no constituia *ni podia constituir título traslativo de dominio de bienes inmuebles*, ni de ningun derecho real impuesto sobre los mismos, aparte de que no se trataba en este pleito de perjudicar derechos reales que el demandado hubiera adquirido sobre *bienes inmuebles* del Estella con posterioridad á la capitulacion, sino de *bienes muebles* embargados, cuya trasmision de dominio y sus modificaciones no están sujetas á registro, y porque en la hipótesis contraria el expresado artículo 396, si bien veda admitir en juicio ningun documento ó escritura que no se haya tomado razon en el Registro *cuando contenga derechos reales y el objeto de la presentacion fuere hacer efectivo en perjuicio de tercero el derecho que debió ser inscrito*, no preceptúa que una vez admitido, como lo fué la escritura de capitulacion, se haya de repeler despues, como lo hizo la Sala sentenciadora, quebrantando de este modo además la propia capitulacion ó ley particular de los citados esponsales, y la doctrina consignada por este Tribunal Supremo en sentencia de 9 de Mayo de 1863, en la que se establece que si en la demanda y en el escrito de réplica no se pide una cosa, nada puede decirse en el fallo respecto de ella:

6º Las leyes 3ª, tít. 22, Partida 3ª, y la 2ª, tít. 16, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y la doctrina legal derivada de las mismas y admitida por la jurisprudencia de los Tribunales de que las sentencias definitivas de los pleitos deben ajustarse á lo alegado y probado por las partes, *ó sea á la verdad que los juzgadores hallasen probada en aquellos*, puesto que independientemente de la capitulacion repetida, aparece por reconocimiento expreso y tácito del demandado, que eran ciertos todos los extremos contenidos en la misma, y ninguno de los cuales fué impugnado por aquel en el terreno de la discusion:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañabate:

Considerando que los motivos 1º y 3º no son atendibles, porque no tienen otro objeto que el de combatir los considerandos de la sentencia, lo cual, como reiteradamente ha declarado este Tribunal Supremo, es de todo punto ineficaz para fundar el recurso de casacion:

Considerando que la parte dispositiva de la sentencia impugnada se concreta y limita á absolver de la demanda de tercería propuesta por Doña María Ferrer en el juicio ejecutivo seguido contra su marido á instancia del Conde de Rodezno, y no resuelve que las deudas de éste se paguen con los bienes de aquella, ni áun con los comunes de ambos cónyuges, por lo que carece de oportunidad la cita de las observancias *De jure dotium*, que, como infringidas, se alegan en el segundo motivo:

Considerando que tampoco es pertinente la cita de la ley 16, título 22 de la Partida 3ª, ni la de las sentencias de este Tribunal Supremo que se expresan en el cuarto motivo, porque la decision judicial de

Digitized by Google

que se trata ha recaido sobre lo que se ha pedido en la demanda, sin que se haya extralimitado como equivocadamente supone el recurrente á resolver puntos ó cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente en el pleito:

Considerando que una sentencia que, como la recurrida, resuelve la cuestion de fondo debatida en los autos ó sea la de si habia ó no lugar á la demanda de tercería no puede infringir los artículos 2° y 396 de la ley Hipotecaria, que tratan únicamente de los títulos y documentos que por su índole están sujetos á inscripcion en el Registro de la propiedad, y de la necesidad de este requisito en los casos que el último expresa, para que sean admisibles en juicio, sin que sus disposiciones se extiendan á decidir acerca de los derechos que sobre la cosa litigiosa puedan asistir en cualquier concepto á las partes contendientes:

Considerando que la Sala sentenciadora, al pronunciar la sentencia absolutoria de la demanda, se ha atenido á lo alegado y probado en autos, sin que contra su apreciacion se haya citado como infringida ley ó doctrina legal, por lo que no ha infringido la ley 3ª, tít. 22 de la Partida 3ª, que manda que *debe ser dado todo juicio catada é escodriñada é sabida la verdad del fecho*, ni ha infringido ni podido infringir tampoco la ley 2ª, tít. 16, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que equivocadamente, sin duda, se cita por la de igual número y título del libro 11 porque ésta se halla derogada, como de procedimiento que es, por el artículo 1415 de la de Enjuiciamiento civil;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña María Ferrer, á la que condenamos en las costas; y líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Zaragoza, con devolucion del documento remitido por la misma.—(Sentencia publicada el 21 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 31 de Julio del mismo año.)

125

Recurso de casacion (23 *de Febrero de* 1877). — RECLAMACION DEL IMPORTE DE UNA INDEMNIZACION.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Beronda y Espina contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Oviedo, en pleito con D. Fernando de Llano, después sus sucesores, y se resuelve:

Que si aparece que por escritura el demandante y su mujer la demandada vendieron, en términos claros y precisos, entre diferentes fincas, una en el estado en que á la sazon se hallaba, y manifestando que toda ella «formaba una finca ó coto segun la dividia la carretera central,» sin consignar palabra ni expresion alguna de que pueda inferirse racional ni jurídicamente que los vendedores trasmitieran al mismo tiempo á la compradora el derecho que cinco años ántes, al construirse dicha carretera habian adquirido contra el Estado, y que

Digitized by Google

éste les habia reconocido de ser indemnizados, no solamente del valor de los terrenos expropiados para aquella obra pública, sino tambien de los perjuicios que les habian sido causados por la destruccion de cercas, excavaciones, movimientos de tierras y demás operaciones consiguientes á la obra misma; la Sala sentenciadora, al condenar á la demandada y á su marido á que entreguen á los causa-habientes del demandante la cantidad que por consentimiento de este último bajo un carácter puramente provisional y con reserva de su propio derecho recibió la compradora de la Hacienda pública, por el segundo de los indicados conceptos, no infringe la escritura ni la ley 29, *tít.* 33, *Partida* 7ª, *que carece de aplicacion al litigio.*

En la villa y corte de Madrid, á 23 de Febrero de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infracion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Infiesto, y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo, por D. Fernando de Llano y Miyares, por sí y en representacion de su mujer Doña Serafina Eutralgo y Chenad, y que por fallecimiento de aquel han continuado su viuda Doña Serafina por su propio derecho y como heredera de su hija Doña Mercedes de Llano y Eutralgo, y en representacion de sus hijos menores D. Fernando, D. César, Doña Ursula y D. Gonzalo de Llano y Eutralgo, y D. Anastasio Peon y Miranda, como marido de Doña Serafina de Llano y Eutralgo, con D. José Beronda y Espina, por sí y en representacion de su mujer Doña Vicenta Pelaez y Beronda y hoy ésta por sí por fallecimiento de aquel, sobre reclamacion del importe de la indemnizaciod de las cercas de la posesion de la Estrada:

Resultando que D. Fernando de Llano y Miyares y su mujer Doña Serafina de Eutralgo y Chenad, vendieron por escritura de 26 de Febrero de 1866 á Doña Vicenta Pelaez y Beronda, entre otras fincas, la posesion titulada de la Estrada, término de la Piñera, concejo de Piloña y parroquia de San Pedro de Sebares, que se componia de las casas de que hicieron mérito y de una extension de terreno entre huertas, heredades, prado, castañedo y arbolado de diferentes clases, cien dias de bueyes aproximadamente, formando todo ello una finca ó coto segun la dividia la carretera central que desde aquella villa se dirigia á las Arriondas:

Resultando que con motivo de la construccion de la carretera de segundo órden de Torrelavega á Oviedo, seccion de Infiesto á las Arriondas, se remitió por el Ingeniero Jefe de Caminos al Gobernador civil de la provincia en 13 de Junio de 1860 la relacion nominal de los propietarios cuyas fincas habian de ser ocupadas por la carretera comprendidas en el concejo de Piloña, incluyéndose entre ellos D. Fernando de Llano; y que éste y otros propietarios hicieron reclamaciones sobre la forma de practicar las tasaciones que fueron aprobadas por Real órden comunicada por el Ministerio de Fomento:

Resultando que D. Fernando de Llano acudió en 4 de Julio de 1867 al Gobernador civil de la provincia de Oviedo, exponiendo que la carretera de Oviedo á Torrelavega habia ocupado algunos terrenos de la posesion sita en término de la Estrada del concejo de Piloña, que entónces pertenecia al exponente, y por lo que recibió en el año de 1863

Digitized by Google

el importe que por indemnizacion se le señaló, quedando pendientes de pago los perjuicios de distinta clase, que consistian en destruccion de cercas, excavaciones, movimientos de terreno y demás hasta que llegara la oportunidad de satisfacerlos: que entretanto en el mes de Febrero anterior enajenó el exponente la citada posesion de la Estrada y bienes de que se componia á D. José Beronda para su mujer Doña Vicenta Pelaez, segun se hallaban, ó sea en el estado que entónces tenian, pero sin comprender, expresar, ni indicar siquiera el importe ó entidad de la indemnizacion que estaba pendiente: que sin embargo en el *Boletin oficial* de la provincia de 29 de Junio anterior, entre los sujetos á quienes se avisaba para la ampliacion del expediente de indemnizacion, figuraba D. Juan Beronda, de la Estrada, cuyo nombre habia debido ponerse por equivocacion en lugar del de José, y como Beronda no poseia en Piloña otros bienes que los de la posesion que se citaba, habia debido creerse que representaba la indemnizacion misma: que por ello no podia ménos de acudir á la Autoridad para que enmendara este error, pues toda vez que los perjuicios indemnizables se causaron cuando el exponente era dueño de la posesion de la Estrada, y en tal concepto figuraba en el expediente, era indudable que á él mismo pertenecia la cantidad que por tal concepto se asignase, y de ningun modo al comprador Beronda, que adquirió la finca y terrenos segun estaba en Febrero del año anterior, y sin que se le hubieran trasmitido los derechos y acciones que el enajenante tenía por causas anteriores; suplicando en su virtud que se le comprendiera en lugar de D. Juan Beronda, que figuraba en la lista de los interesados, entendinédose en su consecuencia con él las actuaciones sucesivas; poniéndose esta rectificacion en el *Boletin oficial* á los efectos oportunos:

Resultando que D. Fernando de Llano manifestó despues que no se oponia á que D. José Beronda percibiera la cantidad que el Gobierno abonaba por las cercas y parte de expropiacion de las fincas de la Estrada; pero sólo para el objeto de librar de toda responsabilidad á la Hacienda, pues por lo demás insistia en su derecho, que haria valer judicialmente contra Beronda, á quien consideraba abonado para la aludida cantidad; y que en su virtud, hecha la liquidacion, que ascendió á la cantidad de 1.331 escudos 829 milésimas, fueron entregados al apoderado de D. José Beronda:

Resultando que D. Fernando de Llano, por sí y como marido de Doña Serafina Eutralgo, entabló la demanda objeto de este pleito, para que se condenase á D. José Beronda, ya por sí, ya como representante de su mujer Doña Vicenta Pelaez, á entregar al demandante la cantidad de 13.185 rs. que habia cobrado como indemnizacion del perjuicio causado en los terrenos que el demandante vendió á los demandados durante la sustanciacion del expediente de indemnizacion:

Resultando que el demandado impugnó la demanda, fundado en que Doña Vicenta adquirió por compra la posesion indicada, y que á ella pertenecia la indemnizacion por cerramientos, y que además no percibió la cantidad que se reclamaba, pues Corripio no era su apoderado ni estaba autorizado por él para percibirla:

Resultando que por fallecimiento de D. Fernando de Llano, se mostraron parte la viuda Doña Serafina Eutralgo, por sí y en representacion de sus hijos menores, y Doña Mercedes de Llano Eutralgo, sin que lo verificaran los hijos de la difunta hija del D. Fernando, Doña Angela de Llano:

Digitized by Google

Resultando que suministrada prueba por las partes y sustanciado el juicio en dos instancias, dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo en 1° de Julio de 1875 sentencia revocatoria, condenando á Don José Beronda y á su mujer Doña Vicenta Pelaez á entregar en el término de quinto dia á Doña Serafina Eutralgo, por sí y como representante de sus hijos menores, y á Doña Mercedes de Llano, la cantidad de 13.185 rs., importe de la indemnizacion del daño causado en la pesesion de la Estrada con la construccion de la carretera y que el Estado tenía abonados, sin perjuicio del derecho que en dicha cantidad tuvieron los nietos de D. Fernando de Llano, hijos de Doña Angela de Llano y de D. Gonzalo Castañon, difuntos:

Resultando que D. José Beronda interpuso recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1° La ley del contrato, ó sea la escritura de 26 de Febrero de 1866, que habia servido de fundamento á los demandantes y tambien á la sentencia para hacer la declaracion y condena contrarias á las leyes y reglas por cuya luz ordena el derecho que se busque la inteligencia de los contratos y el verdadero sentido que las partes contratantes quisieron que se diese á la citada escritura relativamente al particular de la demanda, máxime cuando sus cláusulas no necesitaban interpretacion ni explicacion siquiera para su perfecta inteligencia, lo cual estaba conforme con lo que habia declarado este Supremo Tribunal en los recursos de 16 de Octubre de 1866 y 27 de Octubre de 1873, segun los que, cuando las cláusulas de un contrato son claras y no ofrecen duda en su inteligencia, no hay necesidad de apelar á las reglas de interpretacion, habiéndose infringido tambien la ley 1ª, tít. 1°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, como asi lo habia declarado este Supremo Tribunal en varias sentencias, entre ellas la de 11 de Abril de 1865:

2° La ley 2ª, tít. 33, Partida 7ª, puesto que la sentencia, al resolver la supuesta duda suscitada sobre la interpretacion del contrato de 26 de Febrero de 1866, no habia tomado el entendimiento que era más acercado á la verdad, ni siquiera habia podido catar las razones legítimas en que procedia fundar su resolucion, ni habia interpretado la duda segun en último caso debió hacerlo contra aquel que dijo la palabra ó el pleito oscuramente al daño de él y á pro de la otra parte:

Y 3° La ley 16, tít. 22 de la Partida 3ª, y el principio jurídico de que para reclamar y obtener el cumplimiento de una obligacion, no basta que ésta exista, si faltá al reclamante la accion para pedir, en cuanto la sentencia habia condenado al recurrente á entregar íntegramente los 13.185 rs. de la demanda á Doña Serafina Eutralgo, por sí y como representante de sus hijos menores, y á Doña Mercedes de Llano, puesto que la parte que habia obtenido triunfo en la sentencia, no habia probado que la correspondieran en totalidad los 13.185 reales, importe de la indemnizacion, no debiendo por tanto valer el juicio por más que la sentencia comprendiera las frases de *sin perjuicio del derecho que en dicha cantidad tuvieran los nietos de D. Fernando de Llano*, careciendo por otra parte de accion los reclamantes para pedir lo que se les habia otorgado; pues no bastaba que una obligacion fuera eficaz, sino que el que la reclamase tuviera derecho á exigir su cumplimiento; viniendo en apoyo de esta infraccion varias sentencias de este Supremo Tribunal, entre otras, las de 12 y 18 de Enero de 1866, segun las cuales la sentencia que da al demandante más de aquello que hubiera pedido, ó que no se ajusta á lo solicitado en la demanda, y con-

Digitized by Google

dena al demandado á mayor cantidad de la pedida, infringe la ley 16, título 22 de la Partida 3ª:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Laureano de Arrieta:

Considerando que por la escritura de 26 de Febrero de 1866, D. Fernando de Llano Miyares y su mujer Doña Serafina Eutralgo y Chenad vendieron en términos claros y precisos, á Doña Vicenta Pelaez y Beronda, entre diferentes fincas, la posesion titulada de la Estrada en el estado en que á la sazon se hallaba, y manifestando que toda ella «formaba una finca ó coto segun la dividia la carretera central que desde »el concejo de Piloña se dirigia á las Arriondas,» sin consignar palabras ni expresion alguna de que pueda inferirse racional ni jurídicamente que los vendedores trasmitieran al mismo tiempo á la compradora el derecho que cinco años ántes, al construirse dicha carretera en 1861, habian adquirido contra el Estado y que éste les habia reconocido, de ser indemnizados, no solamente del valor de los terrenos expropiados para aquella obra pública, sino tambien de los perjuicios que les habian sido causados por la destruccion de cercas, excavaciones, movimientos de tierras y demás operaciones consiguientes á la obra misma:

Considerando, en su virtud, que la Sala sentenciadora, al condenar á Doña Vicenta Pelaez y á su marido D. José Beronda á que entregue á Doña Serafina Eutralgo, viuda actualmente de D. Fernando Llano y representante de sus menores hijos, la cantidad de 13.185 rs. que por consentimiento de éste último, bajo un carácter puramente provisional y con expresa reserva de su propio derecho, recibió Beronda de la Hacienda pública por el segundo de los indicados conceptos, no ha infringido la mencionada escritura de 26 de Febrero de de 1866, ni la ley 2ª, tít. 33 de la Partida 7ª, que carece de aplicacion á este litigio:

Y considerando que no ha sido objeto del mismo la supuesta falta de personalidad de Doña Serafina Eutralgo respecto de los nietos de Don Fernando Llano, hijos de la difunta Doña Angela Llano, y que la reserva que á favor de éstos contiene la sentencia impugnada y que en nada se agrava la obligacion de Doña Vicenta Pelaez, no produce tampoco incongruencia alguna de la misma sentencia con la demanda, por cuyas razones es inoportuna é ineficaz la cita de la ley 16, tít. 22, Partida 3ª;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que interpuso D. José Beronda y Espina en representacion de su esposa Doña Vicenta Pelaez y Beronda y sostenido hoy por ésta por fallecimiento de aquel, á quien condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de Oviedo la certificacion correspondiente con devolucion de los documentos que ha remitido.—(Sentencia publicada el 23 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 31 Julio del mismo año.)

126

Recurso de casacion en asunto de Ultramar (23 *de Febrero de* 1877).—Pago del importe de una letra.—Se declara por la Sala

primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la razon social *Marzan hermanos*, contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Habana, en pleito con Don Francisco de Paula Retortillo, y se resuelve:

1° *Que segun lo consignado en reiteradas decisiones del Tribunal Supremo no puede alegarse útilmente la infraccion de la ley 1ª, título 14, Partida 3ª, ni la jurisprudencia á su tenor establecida por el mismo Tribunal, cuando el demandante, cumpliendo los preceptos que una y otra le imponen, suministra oportunamente numerosas y diversas pruebas que han sido apreciadas por la Sala sentenciadora, sin que contra su apreciacion se mencione infraccion alguna de ley ni de doctrina;*

Y 2° Que si el demandante no fué portador de la letra, objeto del pleito, sino mero endosante de ella á favor de una casa de comercio, en cuyo concepto ha sido condenado á reembolsar su importe, como á su vez fué endosatario y mandatario del demandado, es inaplicable á la cuestion litigiosa el art. 490 del Código de Comercio, que declara caducado el derecho del portador contra los endosantes cuando la letra queda perjudicada.

En la villa y corte de Madrid, á 23 de Febrero de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Cerro en la ciudad de la Habana y en la Sala tercera de la Audiencia de la misma por D. Francisco de Paula Retortillo é Imbrechts con la razon social Marzan hermanos sobre pago del importe de una letra.

Resultando que con fecha en la Habana á 30 de de Marzo de 1869 giró la razon social José Cabarga y Compañía una letra de cambio á 90 dias vista á la órden de Marzan hermanos, del comercio de la misma ciudad, y cargo de M. Rosentover y Compañía de Lóndres, é indicada á R. Rafael é hijos, por 412 libras, 8 chelines y 8 peniques, valor recibido de los mismos; letra que fué endosada en la misma fecha por Marzan hermanos á la órden de D. Francisco de Paula Retortillo, del comercio de esta corte, verificándose el endoso sobre el segundo ejemplar de la letra y remitiendo el primero los hermanos Marzan para su aceptacion á su corresponsal en Lóndres D. Buenaventura de Cuadra:

Resultando que éste, con carta de 19 de Julio de dicho año de 1869, remitió á Retortillo nota de siete letras á su favor que mandaba á la aceptacion en aquel dia, advirtiéndole que si no le avisaba lo contrario sería prueba de su conformidad y de quedar en su poder á disposicion de sus respectivas copias en regla; siendo la primera una remitida por Marzan hermanos en 30 de Marzo, cargo de M. Rosentover y Compañía á 90 dias vista, por 412 libras, 8 chelines 8 peniques, fijando su vencimiento en 19 de Julio; en vista de lo que se consignó por Don Francisco de Paula Retortillo en la referida letra: «Cumple el 19 de Julio de 1869. Aceptada, pagadera en el Banco de Albion, calle de la Princesa,» y que el primer ejemplar aceptado se encontraba en poder de B. de Cuadra, del comercio de Lóndres:

Digitized by Google

Resultando que en 27 de Abril del referido año, D. José E de Plazaola, apoderado de Retortillo, endosó dicha letra á los Sres. O'Shea Golsdmith y Compañía, los cuales á su vez la endosaron el mismo dia á Rafael Berend y Compañía, del comercio de París, y éstos en 29 del mismo mes á los Sres. Pillet Will y Compañía, quienes la remesaron á Lóndres endosándola á Kranctter y Mieville, y habiéndola presentado éstos para su cobro el dia 20 de Julio del referido año 1869, por falta de pago la hicieron protestar en el mismo dia, manifestando R. Rafael é hijos, á quienes iba indicada, «que no querian intervenir por estar cumplido el vencimiento de la letra:»

Resultando que los hermanos Marzan y Compañía manifestaron á Retortillo en carta de 14 de Setiembre de 1869, que no tenian ningun cuidado por la letra cargo Rosentover, porque sabian que el corresponsal de Retortillo tenía noticia de que estaba perjudicada, y que en este concepto no la habria él recogido; y que por otra parte el girante era bueno y amigo, y viniendo en forma la pagaria en el acto:

Resultando que por falta de pago Pillet Will y Compañía formaron la oportuna cuenta de resaca, y mediante la negativa del reintegro de sus endosantes Rafael Berend y Compañía por hallarse perjudicada la letra, les demandaron ante el Tribunal de Comercio del Sena en Francia, demandando éstos en el mismo litigio á O'Shea Golsdmith y Compañía con igual objeto y éstos á su endosante D. Francisco de Paula Retortillo; y que dicho Tribunal dictó sentencia condenando á Rafael Berend y Compañía á que pagasen á Pillet Will y Compañía el importe de la letra, cuenta de resaca y costas; á O'Shea Golsdmith y Compañía á que abonasen á Berent y Compañía lo que éstos se hallaban obligados á pagar, y por último á Don Francisco de Paula Retortillo en su ausencia y rebeldía á que abonara á O'Shea Golsdmith y Compañía las indicadas sumas y las costas:

Resultando que no habiendo podido éstos cobrar dichas cantidades por haberse negado Retortillo á su pago fundado en la caducidad de la letra, entablaron demanda contra el mismo, y por noticia que de ello tuvieron Marzan hermanos, manifestaron á Retortillo en carta de 14 de Junio de 1870, que como tenedor que era de la letra y con más antecedentes que ellos, deberia hacer de modo que ni sus intereses ni los de ellos se perjudicasen, porque en todo caso no habiendo culpa de su parte ni de la de ellos, podrian medir con la misma medida á Cabarga, pero que los gastos del pleito no sabian cómo se podian arreglar y percibir de Cabarga:

Resultando que D. Buenaventura Cuadra manifestó á D. Francisco de Paula Retortillo en carta de 14 de Setiembre de 1870 en contestacion á sus preguntas, que la letra le habia sido remitida por Marzan hermanos, de la Habana, con otras varias, habiendo sido presentada á su aceptacion sin demora; que tan luégo como la recogió aceptada y vió que se hallaba en debida forma se lo participó en carta de 19 de Abril de 1869, fijando su vencimiento para el dia 19 de Julio del mismo año, que segun era costumbre en Inglaterra, muy sabida en todo el mundo mercantil, y que habia seguido desde que se estableció en dicho país hacia 22 años, habia incluido al marcar el vencimiento los tres dias de gracia que la ley concedia al aceptante para pagar; que tenía avisados á sus corresponsales en el extranjero la aceptacion de muchos miles de letras indicando una sola fecha de vencimiento, y jamás habia habido duda ni cuestion como la que se habia suscitado res-

Digitized by Google

pecto á la letra mencionada; que esta letra fué retirada de su poder el dia 20 de Julio de 1869 entre dos y media y tres de la tarde, de suerte que ya estaba perjudicada, siendo bien extraño que Pillet Will y Compañía, que era tal vez la casa de banca de París que operaba más en giros en Inglaterra, ignorase que toda letra sobre este país que tenía marcada una sola fecha de vencimiento no llevaba incluidos los tres dias de gracia:

Resultando que seguido por O'Shea el pleito contra Retortillo, y condenado éste por el Juez de primera instancia, telegrafió en 7 de Julio de 1871 á los hermanos Marzan en estos términos: « Perdido pleito letra Cabarga. Contesten si apelo; » que en 9 del mismo mes contestaron en igual forma los hermanos Marzan, « Apele si no tiene culpa en perjuicio letra; » y que confirmada por sentencia de la Audiencia de esta corte de 26 de Febrero de 1872 la del Juez de primera instancia, dirigieron otro telegrama en 4 de Abril los hermanos Marzan á Retortillo, que dice: « Recibida carta 6, Somos ajenos asunto. Si gira protestarémos: »

Resultando que D. Francisco de Paula Retortillo entabló en 16 de Febrero de 1873 la demanda objeto de este pleito para que se condenase á Marzan hermanos á pagarle en el término de tercero dia la cantidad de 2.382 pesos 50 cénts. y los intereses que habia satisfecho en Madrid por importe de la letra referida, cuenta de resaca, costas y gastos satifechos, con más los daños y perjuicios que se liquidarian á su tiempo con los nuevos intereses de demora y las costas; pretension que fundó en que si los demandados percibieron el importe de la letra, ellos eran los obligados á su devolucion; que si el demandante habia pagado por Marzan hermanos y seguido el pleito por órden de los mismos, debian restituirle todo su importe con los daños y perjuicios: que con arreglo al Código de Comercio, para desempeñar por cuenta de otro actos comerciales en calidad de comisionistas, bastaba recibir el encargo por escrito ó de palabra, estando obligado el comisionista á continuar la comision comenzada, y como los hermanos Marzan le comisionaron para endosar la letra y percibir su importe, las consecuencias de este endoso eran suyas sin perjuicio de cobrar la comision: que el endoso puesto por el demandante tenía todos los requisitos y condiciones exigidos por la ley, habiendo fijado la misma fecha de vencimiento que designó D. Buenaventura de Cuadra, corresponsal en Lóndres de Marzan y de quien el endosante habia de recibir la órden, no pudiendo atribuírsele ni siquiera culpa levísima en que el tenedor de la letra dejase pasar el dia del vencimiento, ni tampoco podia responder de la mala fe del que dió á Marzan hermanos la letra y que debió reembolsar su importe á los mismos, y contra el cual no habian deducido accion alguna los demandados:

Resultando que Marzan hermanos impugnaron la demanda oponiendo la excepcion de cosa juzgada, puesto que reducida la cuestion á saber por culpa de quién se perjudicó la letra de que se trataba, se habia decidido por ejecutoria de la Audiencia de esta corte, que Retortillo por su omision ó ignorancia habia dado lugar al perjuicio de la letra; y que esta declaracion respecto del demandante que litigó en aquel pleito, sin que se hubiera hecho á su favor reserva alguna para que pudiera reclamar de otras personas, constituia una verdad cierta é irrevocable: que segun jurisprudencia de este Supremo Tribunal, en materia de letras de cambio, el que las recibe por endoso para hacerla

Digitized by Google

efectiva, está obligado á pagar los perjuicios que se irroguen por su culpa, que era precisamente el caso de autos, y con arreglo al Código cesaba toda responsabilidad contra los endosantes, cuando por culpa del tenedor de la letra se perjudicaba ésta: que con arreglo á las leyes de Partida, si el mandatario no cumpliese su encargo ó por culpa suya ocasionase perjuicios al mandante, estaba obligado á indemnizárselos; y según el art. 130 del Código de Comercio, el comisionista estaba obligado á resarcir á su comitente los perjuicios que sobrevinieran á éste por las faltas en que incurriera en el desempeño de su comision:

Resultando que suministrada prueba por las partes dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con las costas en 18 de Setiembre de 1874 la Sala tercera de la Audiencia de la Habana, condenando á la razon social Marzan hermanos á reintegrar en el término de tercer dia á D. Francisco de Paula Retortillo los 2.382 pesos 50 centavos y sus intereses que pagó en Madrid por el importe de la letra, cuentas de resaca, gastos y costas satisfechas y demás daños y perjuicios y en las costas del pleito:

Resultando que la razon social Marzan hermanos interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° La ley 1ª, tít. 14 de la Partida 3ª, que consigna que la prueba incumbe al actor, y que D. Francisco de Paula Retortillo, en cuyo poder se perjudicó la letra de cambio, ni habia probado que no fué quien perjudicó la letra, ni que aunque la hubiese perjudicodo fuera la Sociedad recurrente la responsable de los actos de Retortillo;

2° Las sentencias de este Supremo Tribunal que corroboran la anterior doctrina estableciendo la de 28 de Junio de 1858, que la prueba incumbe siempre al demandante y no al demandado; la de 21 de Noviembre de 1869, que corresponde la prueba al demandante cuando la otra parte negase la demanda, y que si no la diese se debe dar por quito al demandado; la de 12 de Diciembre de 1859, que la prueba incumbe al demandante; la de 28 de Junio de 1860, que la prueba corresponde al demandante á excepcion de los hechos negados por el mismo; la de 8 de Abril de 1861, que del término de prueba concedido en primera instancia deben utilizarse así el demandante como el demandado; la de 13 de Marzo de 1866, que con arreglo á lo dispuesto en las leyes 1ª y 2ª, tít. 14, Partida 3ª, al demandante incumbe probar su accion, de tal suerte, que no haciéndolo debe ser absuelto el demandado; y las de 10 de Noviembre de 1860 y 19 de dicho mes de 1866, que se expresan en igual sentido:

Y 3° El art. 490 del Código de Comercio, que prescribe que quedando la letra perjudicada, caduca el derecho del portador contra los endosantes, y cesa la responsabilidad de éstos á las resultas de su cobranza:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Laureano de Arrieta:

Considerando que segun lo consignado en reiteradas decisiones de este Tribunal Supremo no puede alegarse útilmente la infraccion de la ley 1ª, tít. 14, Partida 3ª, ni la jurisprudencia á su tenor establecida por el mismo Tribunal cuando el demandante, cumpliendo los preceptos que una y otra le imponen, suministra oportunamente, como lo ha realizado en el presente litigio D. Francisco de Paula Retortillo, numerosas y diversas pruebas que han sido apreciadas por la Sala sentenciadora, sin que contra su apreciacion se mencione infraccion alguna de ley ni de doctrina:

Digitized by Google

Considerando que Retortillo no ha sido portador de la letra objeto de este pleito, sino mero endosante de ella á favor de O'Shea, Golsdmith y Compañía, en cuyo concepto ha sido condenado á reembolsar á éstos su importe, como á su vez ha sido endosatario y mandatario de Marzan hermanos, siendo por tanto inaplicable á la cuestion litigiosa el art. 490 del Código de Comercio, que declara caducado el derecho del portador contra los endosantes, cuando la letra queda perjudicada;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la razon social Marzan hermanos, del Comercio de la Habana, á quien condenamos en las costas, y á la pérdida del depósito que se distribuirá en la forma prevenida por la ley, y líbrese á la Audiencia de la Habana la certificacion correspondiente.—(Sentencia publicada el 23 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 31 de Julio del mismo año.)

127

Recurso de casacion (23 *de Febrero de* 1877).—PAGO DE PESETAS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Roselló y Pujol contra la sentencia dictada por la de justicia de la Audiencia de Palma, en pleito con D. Juan Muntaner y Vallespir sobre pago de pesetas, y se resuelve:

1° *Que segun la ley* 3ª, *tít.* 1°, *Partida* 5ª «*lo que fuere prestado al menor de 25 años, aquel que lo prestó non lo puede demandar, fueras ende si pudiera probar que el empréstito entró en pro de aquel:*

2° *Que cuando el fallo no se funda en la falta de eficacia probatoria del documento presentado en autos, sino que da por cierto que la tiene, no se infringe la ley* 114, *tít.* 18 *de la Partida* 3ª, *segun lo tiene sancionado el Tribunal Supremo en varias de sus sentencias*:

3° *Que no pueden decirse infringidas por una sentencia leyes que no son aplicables al caso de autos*;

Y 4° *Que la ley* 17, *tít.* 34, *Partida* 7ª, *y la doctrina de que la ley favorece á los engañados, mas no á los engañadores, no se puede utilizar como motivo de casacion, cuando el punto debatido en los autos se halla previsto y resuelto en leyes especiales, segun repetidamente lo tiene consignado el Tribunal Supremo.*

En la villa y corte de Madrid, á 23 de Febrero de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Manacor y en la Sala de justicia de la Audiencia de Palma por D. Francisco Roselló y Pujol como albacea testamentario de D. Arnaldo Palmer con D. Juan Muntaner y Vallespir sobre pago de pesetas:

Digitized by Google

Resultando que D. Francisco Roselló y Pujol en concepto de albacea testamentario de D. Arnaldo Palmer, después de pedir que D. Juan Muntaner reconociese bajo de juramento dos documentos privados, cuya firma negó el declarante, produjo demanda ordinaria contra el Muntaner exponiendo que éste, mediante recibo fechado en Palma en 21 de Agosto de 1859, confesó haber recibido de D. Arnaldo Palmer la cantidad de 550 libras, moneda del país, en préstamo gratuito, prometiéndole devolverlas dentro del plazo de un año y otorgar la correspondiente escritura si lo deseaba el prestamista; que por otro documento privado, que tambien presentaba, fechado en 7 de Setiembre del mismo año, confirmó Muntaner su crédito ante testigo, hipotecando una finca de su propiedad; que fallecido Palmer en 25 de Julio de 1870, nombró tres albaceas entre cuyo número se encuentra el demandante Roselló, facultándoles para cobrar sus créditos; y que habiéndose reclamado el pago del que hacia D. Juan Muntaner sin resultado favorable, recurrió al Juzgado en uso de la accion personal correspondiente y fundado en las consideraciones legales que enumeraba, pedia se condenase á dicho deudor á pagar la repetida suma con los intereses al 6 por 100 anual desde 30 de Junio de 1874:

Resultando que al contestar la demanda D. Juan Muntaner y Vallespir expuso que en el año de 1853 era menor de edad, segun la partida de bautismo que acompañaba, y estaba bajo la curatela de su madre Doña Magdalena Vallespir; que sin licencia de aquella recibió 200 duros de D. Arnaldo Palmer en calidad de préstamo, el cual le hizo firmar recibo de mayor cantidad, dado el peligro á que le exponia su menor edad, con promesa de añadirle más adelante la diferencia si su conducta le hacia merecedor de ello; pero que Palmer no habia entregado esta última suma, ni el menor la reclamó por ignorar que podia causarle perjuicio, no siendo cierto que éste hubiese hipotecado finca alguna; y en su virtud, excepcionó como fundamentos legales de su oposicion á la demanda la ineficacia de la obligacion que se ejercitaba por haberse contraido por un menor de edad sin el consentimiento de su guardador, y la de no haber recibido toda la suma que se suponia entregada á Muntaner, el cual podia hacer uso de esta excepcion, no obstante haber trascurrido los dos años de la ley, puesto que la ignorancia del derecho no podia perjudicar al mismo; y concluyó pidiendo se le absolviese de la demanda propuesta por D. Francisco Roselló en los términos que venia concebida, con expresa condena de costas al mismo:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, en virtud de auto dictado para mejor proveer, el demandado D. Juan Muntaner y Vallespir declaró que hacia dos años estaba casado al tener lugar el préstamo de que se trata:

Resultando que la Sala de justicia de la Audiencia, por sentencia de 2 de Diciembre de 1875, condenó á D. Juan Muntaner á que dentro de tercero dia satisfaga á D. Francisco Roselló, en el concepto que usa la cantidad de 1 000 pesetas con los intereses al 6 por 100 devengados desde el dia de la contestacion de la demanda y sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que D. Francisco Roselló, como albacea testamentario de D. Arnaldo Palmer, interpuso recurso de casacion por conceptuar como infringidas:

1º La ley 3ª, tít. 1º, Partida 5ª, por cuanto la sentencia no acoge la

demanda de D. Francisco Roselló, siendo así que los títulos de ella prueban que el préstamo gratuito sin condicion alguna onerosa por el contrario, entró en provecho de éste y no en su daño; infringiendo asimismo las leyes 114 y 119, tít. 18, Partida 3ª, en cuanto no concede á las dos escrituras privadas que se presentaron con la demanda la eficacia que, una vez probada su verdad y exactitud, les corresponde.

2º La sentencia de este Tribunal Supremo de 20 de Octubre de 1866, que declaró que segun el derecho civil catalan combinado con el romano y el patrio, y como emanacion de sus prescripciones, especialmente de las contenidas en la ley 1ª, tít. 11, libro 2º, volúmen 1º de las Constituciones del Principado, en las Romanas 11 del Digesto, título 9º, libro 27 *De rebus eorum qui sub tutela*, Institutiones, *pro autoritate tutorum*, en la ley 17, tít. 6º, Partida 6ª, y en las que con ellas concuerdan coadyuvándose entre sí y completándose las unas por las otras, es doctrina legal admitida por los Tribunales y como regla de jurisprudencia en Cataluña, que los menores púberos que no tienen padre ni curador pueden obligarse válidamente surtiendo estas obligaciones todos sus efectos legales, salvo el beneficio de la *restitucion in integrum* que se les concede, para reparar el daño que hubiesen sufrido; las leyes 2ª y 6ª, tít. 19, Partida 6ª, puesto que D. Juan Muntaner no ha ejercitado el recurso de restitucion *in integrum*, por lo tanto vale y vive el contrato de préstamo que celebró, y aunque se quisiera suponer que por vía de excepcion habia sido ejercitado aquel recurso, fuera evidente la infraccion de las leyes 2ª y 6ª, tít. 19, Partida 6ª, porque en vez de probarse el daño ó menoscabo está plenamente justificado que el contrato de préstamo gratuito y sin condiciones onerosas fué tal que *todo ome de edad cumplida* lo celebraria una y cien veces con no pequeño regocijo y con gran provecho.

3º La ley 7ª, tít. 2º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que faculta al casado mayor de 18 años para administrar su hacienda y la de su mujer, puesto que aunque incluso D. Juan Muntaner en los beneficios otorgados por esa ley, le absolvió de la demanda la Sala sentenciadora por considerar que no era acto de administracion el tomar dinero á préstamo; porque el marido menor de 25 años que tiene la administracion de su hacienda y la de su mujer no podria ejercerla si no pudiese tomar á préstamo las cantidades necesarias cuando no para el cultivo de las tierras, para las necesidades de la familia, para las cuales no siempre bastan los inseguros y desiguales productos de un caudal cualquiera : por tanto se infringe esta ley en cuanto niega validez á un préstamo hecho al D. Juan Muntaner á los dos años de casado, suponiendo que carecia éste de personalidad ó capacidad para recibirlo.

4º La regla 17, tít. 34, Partida 7ª, y la doctrina de que la ley favorece á los engañados, mas no á los engañadores, puesto que la sentencia por considerar que D. Juan Muntaner recibió sin bastante capacidad, mas recibió indudablemente las 550 libras de D. Arnaldo Palmer, le absuelve de la demanda y le autoriza para quedarse y enriquecerse con lo ajeno.

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Federico Guzman:

Considerando que, segun la ley 3ª, tít. 1º, Partida 5ª «lo que fuere prestado al menor de 25 años, aquel que lo prestó non lo puede demandar fueras ende si pudiera probar que el empréstito entró en pro de aquel;»

Digitized by Google

Considerando que D. Juan Muntaner era menor de 25 años cuando recibió de D. Eduardo Palmer en empréstito las 550 libras que su albacea reclamó en este juicio; que el demandante no acreditó, segun la Sala sentenciadora, á la que corresponde la apreciacion de las pruebas, que dicho préstamo entró en pro del referido menor, y por lo mismo la sentencia pronunciada por la Sala civil de la Audiencia de Mallorca en 2 de Diciembre de 1875 no infringió la mencionada ley de Partida citada por el recurrente como fundamento del primer motivo alegado para la casacion de dicho fallo:

Considerando que cuando el fallo no se funda en la falta de eficacia probatoria del documento presentado en autos, sino que da por cierto que la tiene, como sucede en el recurrido, no se infringe la ley 114, título 18 de la Partida 3ª, citada tambien en dicho primer motivo, segun lo tiene sancionado este Tribunal Supremo en varias de sus sentencias:

Considerando que no pueden decirse infringidas leyes que no son aplicables al caso de autos, como no lo son para resolver la validez del empréstito hecho al menor Muntaner, la 119, tít. 18, Partida 3ª, y las demás que se citan en el segundo motivo de casacion, doctrina y jurisprudencia que tambien se alega porque se refieren á otros actos y beneficios de los menores, modo y forma de ejercitarlos:

Considerando que si bien D. Juan Muntaner era menor y estaba casado cuando contrajo el empréstito y firmó el recibo de 21 de Agosto de 1859, sin embargo, como no resulta probado que fuese mayor de 18 años en esta dicha fecha, no es por tanto aplicable y no pudo ser infringida la ley 7ª, tít. 2º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion citada en el tercer motivo de casacion:

Considerando que la regla 17, tít. 34 de la Partida 7ª y doctrina que se invoca como fundamento del motivo 4º de casacion no se pueden utilizar cuando el punto debatido en los autos se halla previsto y resuelto en leyes especiales segun en repetidas sentencias lo tiene consignado este Tribunal Supremo:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Roselló y Pujol como albacea de D. Arnaldo Palmer, condenándole en las costas en el concepto con que litiga; y líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Palma.—(Sentencia publicada el 23 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 31 de Julio del mismo año.)

128

Recurso de casacion (*24 de Febrero de* 1877.) — FORMACION DE UN INVENTARIO. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Luis Guilhou contra el auto dictado por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Numa Guilhou, y se resuelve:

Que los autos que se dictan por los Tribunales superiores en las cuestiones de competencia no son las sentencias definitivas que termi-

Digitized by Google

nan el juicio, ni las que recayendo sobre un artículo ponen término al pleito haciendo imposible su continuacion, que determinan los artículos 2° y 3° de la ley reformada, y contra las que se da el recurso de casacion por infraccion de ley ó de doctrina legal.

Resultando que D. Numa Guilhou dedujo demanda en el Juzgado de primera instancia del distrito de Palacio de esta capital contra Don Luis Guilhou sobre formacion de inventario y balance de la disuelta Sociedad Hijos de Guilhou, jóven, sucursal de Madrid, que, emplazado el D. Luis, opuso la excepcion dilatoria de incompetencia de dicho Juzgado para conocer del negocio, fundándose para ello en no ser esta capital el lugar del domicilio del demandado y sí el de Chamartin de la Rosa, que corresponde al territorio de Colmenar Viejo, y pidió que se inhibiese de su conocimiento el referido Juez del distrito de Palacio:

Resultando que conferido traslado al actor y seguido el juicio por sus trámites, el Juez del distrito de Palacio dictó sentencia declarando improcedente la excepcion de incompetencia de jurisdiccion propuesta por D. Luis Guilhou, y en su virtud que éste contestase la demanda entablada por D. Numa Guilhou dentro del término de la ley; y que interpuesta apelacion por el D. Luis, la Sala segunda de la Audiencia de este distrito, por auto de 21 de Octubre de 1876, confirmó con las costas la sentencia apelada:

Resultando que D. Luis Guilhou interpuso ante este Tribunal Supremo recurso de casacion por conceptuar infringidas las disposiciones legales que citó:

Siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huertá Murillo:

Considerando que los autos que se dictan por los Tribunales superiores en las cuestiones de competencia no son las sentencias definitivas que terminan el juicio, ni las que recayendo sobre un artículo pongan término al pleito haciendo imposible su continuacion, que determinan los artículos 2° y 3° de la ley reformada para que contra ellos se dé el recurso de casacion por infraccion de ley ó de doctrina legal:

Considerando que el auto contra el que se interpone el presente recurso ha sido dictado en el artículo de incompetencia de jurisdiccion que, como excepcion dilatoria, propuso D. Luis Guilhou á la demanda contra él entablada por D. Numa Guilhou;

No há lugar con las costas á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Luis Guilhou; y devuélvasele el depósito que constituyó.

Madrid 24 de Febrero de 1877. — (*Gaceta* de 31 de Julio del mismo año.)

129

Recurso de casacion (*24 de Febrero de* 1877). — Peticion de herencia y declaracion de heredero. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Ramona García Comendera contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Doña Carolina

Digitized by Google

Nicasia Villamil y García; se casa y anula la sentencia, y se resuelve:

1° *Que segun la ley 5ª, tít. 20, libro 10 de la Novísima Recopilacion no sólo heredan á los ascendientes los hijos ilegítimos naturales, sino tambien los expúreos;*

Y 2° Que la sentencia que desestima la demanda en que una abuela natural pide que se la declare heredera única y universal de su nieto que falleció intestado sin descendientes ni ascendientes legítimos, infringe la citada ley y la doctrina sobre reciprocidad en el derecho sucesorio, por virtud del cual la madre y abuela ilegítimas heredan á los descendientes naturales y expúreos con preferencia á los colaterales de cualquiera clase que sean.

En la villa y Corte de Madrid, á 24 de Febrero de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de la Coruña y en la Sala de lo civil de la Audiencia de aquel territorio por Doña Ramona García Comendera con Doña Carolina Nicasia Villamil García sobre peticion de herencia y declaracion de heredero de su nieto D. Pedro Benito Villamil García, muerto ab-intestato, y que se deje sin efecto la declaracion que en tal sentido obtuvo la demandada:

Resultando que en 9 de Octubre de 1817 fué bautizada una niña en la parroquia de Santa Eulalia de la Devesa, á la cual se puso por nombre Francisca, expresándose que era hija natural de Ramona García:

Resultando que Francisca García contrajo matrimonio con Don Benito Villamil, hijo de D. José y de Doña Nicolasa Rodriguez, que fallecieron respectivamente en 1° de Mayo de 1810 y en 3 de Enero de 1819:

Resultando que D. Benito Villamil y Doña Francisca García tuvieron de su matrimonio dos hijos, D. Pedro y Doña Carolina, y que por su fallecimiento intestado de Doña Francisca, ocurrido en 27 de Setiembre de 1866, con posterioridad á su marido, se promovieron autos de ab-intestato, en los que se autorizó al curador de los menores Don Pedro y Doña Carolina para que abonase 6 rs. diarios por vía de alimentos á Doña Ramona García, madre de la difunta Doña Francisca, que habitaba con ésta y que era absolutamente pobre, entregándole además por una sóla vez 320 rs. para ropa de abrigo y gastos de viaje á su pueblo, donde deseaba retirarse:

Resultando que D. Pedro Villamil falleció sin testamento en 21 de Diciembre de 1873, y que previas las diligencias oportunas fué declarada heredera ab-intestato del mismo su hermana Doña Carolina, sin perjuicio de tercero, por auto de 16 de Junio de 1874:

Resultando que en 7 de Octubre del mismo año entabló Doña Ramona García Comendera la demanda objeto de este pleito, para que se la declarase heredera única y universal abintestato de su nieto Don Pedro Villamil, dejando sin efecto la declaracion hecha á favor de Doña Carolina, pretension que fundó en que, como abuela natural del Don Pedro, que habia fallecido sin descendientes ni ascendientes legítimos, le correspondia su herencia, con arreglo á las leyes de sucesion, sin que le obstase la declaracion obtenida por Doña Carolina por no haber tenido noticia de ella y estar hecha sin perjuicio de tercero:

Resultando que Doña Carolina Villamil impugnó la demanda, ale-

Digitized by Google

gando que la demandante habia tenido conocimiento de la muerte de Don Pedro; que era cierto que en estado de soltera tuvo por hija á la Doña Francisca, pero que no estaba conforme en que mereciera el nombre de natural en el sentido técnico y riguroso de la palabra, sin que quien tuviera interés en acreditarlo lo hiciera cumplida y exactamente; y que tampoco bastaba justificar el fallecimiento de los abuelos paternos del finado, sin la demostracion de no haber vivos otros ascendientes en grado superior:

Resultando que suministrada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó en 10 de Diciembre de 1875 la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña, desestimando la demanda:

Resultando que la demandante interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° La ley 5ª, tít. 20, libro 10 de la Novísima Recopilacion, 9ª de Toro, y la 3ª, tít. 13 de la Partida 6ª, por cuanto disponiendo aquella que el hijo expúreo, lo mismo que el natural, sea heredero forzoso ex-testamento y ab-intestato de la madre á falta de descendientes legítimos, y estableciendo la de Partida el derecho de representacion en la línea recta descendiente, se resolvia no obstante no haber lugar á declarar heredera de D. Pedro Benito Villamil, que murió sin testamento, hijos, padres ni abuelos legítimos, á su abuela expúrea Doña Ramona García Comendera, ni á dejar sin efecto la declaracion de tal heredera ab intestato que se hizo en favor de Doña Carolina Villamil, hermana legítima y nieta expúrea respective.

2° La ley 8ª del mismo tít. 13, Partida 6ª, la 6ª de Toro, 1ª, tít. 20, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y la doctrina legal admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, como emanacion y complemento de dichas leyes, de que los derechos de sucesion entre ascendientes y descendientes de todas clases son siempre recíprocos, de tal manera, que en todos los casos en que un descendiente es heredero forzoso de su ascendiente, éste lo es asimismo de aquel que no deja á su vez descendientes hábiles para heredarle.

3° La doctrina legal admitida tambien por la jurisprudencia de los Tribunales, sancionada por este Supremo en sentencia de 22 de Setiembre de 1862, segun la cual, donde existe la misma razon debe ser igual la disposicion de la ley, toda vez que así como las de Toro y Partida citadas prescriben por la sucesion entre ascendientes y descendientes legítimos sea recíproca que el hijo natural y su padre se sucedan ó hereden tambien recíprocamente; que el padre que no tuviera descendientes legítimos pueda mandar al hijo natural todo lo que quisiere por más que tenga ascendientes legítimos, y que los hinaturales puedan heredar á los parientes que les pertenezcan de parte de su madre que muriesen sin testamento, siendo ellos los más propincuos, así debia de entenderse dispuesto por identidad de razon y áun con mayor fundamento que se sucedieran como á juicio de esta parte se sucedian recíprocamente los ascendientes y descendientes ilegítimos, hábiles con arreglo á las leyes para heredar abintestato y heredarse, y sobre todo el nieto y la abuela por parte de madre, ó sea hija ésta natural ó expúrea de aquella; así por lo ménos debia entenderse con la misma razon dispuesto, que cuando los hijos naturales les heredan ab-intestato á todos los parientes de madre, siendo ellos los más cercanos les deben heredar éstos á ellos, no dejando á su vez descen-

Digitized by Google

dencia ni ascendencia; reciprocidad hereditaria en línea colateral y legítima pero capaz, que ó no deberia de existir ó existir como de órden preferente en la línea recta; y así finalmente con igual razon que el padre podia testar á favor del hijo natural áun teniendo ascendientes legítimos, debian entenderse llamados los ilegítimos de parte de madre que siempre era cierta y hábiles para heredar á la sucesion intestada de aquellos hijos y los suyos ántes que los colaterales.

4° La ley 2ª, tít. 20, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que dispone que el hermano, sin decir qué clase, y por consiguiente lo mismo el legítimo que el ilegítimo, capaz de sucesion activa; por el principio de derecho de que donde la ley no distingue no debemos distinguir, para heredar ab-intestato á su hermano no puede concurrir con los padres ó ascendientes del difunto en el hecho de que la sentencia recurrida no ya mandaba que una hermana concurriera con la abuela á la sucesion del hermano y nieto respectivamente, que era ménos, sino lo que era más, que heredase ántes excluyéndola:

5° En el hecho de declarar preferente á la hermana legítima sobre la abuela maternal ó expúrea para heredar á aquel, la ley 12, tít. 13 de la Partida 6ª citada en la misma sentencia, que dispone que los hermanos de parte de madre hereden ab-intestato al hijo natural que muera sin hijos ni nietos no era racional ni legal tener por excluidos en ella los biznietos y demás descendientes con igual preferencia sobre los hermanos de parte de madre, así tampoco porque solamente dijera sin madre se podia deducir que excluia á la abuela, ó mejor dicho á los abuelos maternos que en el caso de la ley serian legítimos, mucho ménos cuanto su interpretacion extensiva en este punto, entendiendo que al decir hijos y nietos quiso decir los demás descendientes tambien, y al expresar madre quiso expresar lo ménos los ascendientes por parte de la misma resultaba consignada por precepto y aunque así no se reconociera, resultaria por identidad ó mejoría de razon en el otrosí de la ley de Partida citada, deduciéndose que el derecho á suceder en el caso de la misma y en el de autos, pasaba y no podia ménos de pasar de la madre contra lo que la sentencia recurrida prevenia:

6° El art. 2° de la ley de 16 de Mayo de 1835 y la de su referencia que reconoce el derecho preferente de toda preferencia del hijo natural para suceder á la madre, trasmisible por representacion de la línea de los descendientes de ese hijo, y cuando esta se extingue, por el de reciprocidad en la de los ascendientes maternos hábiles para heredar, derecho desconocido en la repetida sentencia, pues que declaraba ser primero la hermana que la abuela en la sucesion intestada:

7° Y por ultimo, la doctrina legal de la irrevocabilidad de la cosa juzgada, que se deriva, entre otras leyes, de la 19, tít. 22, Partida 3ª, y la doctrina tambien legal emanada de la 2ª, 4ª y 5ª, tít. 19, partida 4ª, de que la reciprocidad en la obligacion de suministrarse alimentos sólo se da contra los que tienen mútuo derecho de heredarse, pues que la sentencia reconocia ser un hecho probado que el difunto Don Pedro Bénito Villamil y su hermana Doña Carolina daban alimentos por virtud de mandato judicial, como hoy se los daba la segunda en el propio concepto á su abuela la recurrente; y siguiéndose de esto que tenía el respeto de la cosa juzgada, ser y estar reconocidos entre ellos mismos como recíprocos herederos en su caso y lugar de mayor á nietos y vice-versa, era concluyente que quebrantaban la sentencia aquellos principios jurídicos, declarando bien hecha la entrega de la

Digitized by Google

herencia del nieto intestado á la hermana á pesar de la demanda ó peticion de la abuela:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que la sentencia infringe la ley 5ª, tít. 20, libro 10 de la Novísima Recopilacion, porque segun ella no sólo heredan los ilegítimos naturales, sino tambien los expúreos cuyo carácter tenía Doña Francisca García, madre de la demandada, puesto que esta ha reconocido como cierto el hecho de que la hubo en estado de soltería la recurrente Doña Ramona García Comendera:

Considerando que existe asimismo la infraccion de ley y de doctrina invocada sobre reciprocidad en el derecho sucesorio, por virtud del cual la madre y abuela ilegítimas heredan á los descendientes naturales y expúreos con preferencia á los colaterales de cualquiera clase que sean;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Ramona García Comendera, y en su consecuencia, casamos y anulamos la sentencia que en 10 de Diciembre de 1875 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña, á la que se libre órden para la remision de los autos. — (Sentencia publicada el 24 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 31 de Julio del mismo año.)

130

Recurso de casacion (24 *de Febrero de* 1877).—SANEAMIENTO DE UNA FINCA.—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Pedro Juan Mestres y Albons contra la sentencia dictada por la de Justicia de la Audiencia de Palma, en pleito con Doña Micaela Carrió y hermanas; se casa y anula la sentencia, y se resuelve:

1º *Que la ley* 32, *tít.* 5º *de la Partida* 5ª, *impone al vendedor la obligacion de sanear al comprador la cosa vendida cuando se le priva de ésta en virtud de sentencia judicial á instancia de un tercero, previas las formalidades que en dicha ley se establecen*:

2º *Que esta obligacion es de aquellas que se trasmiten á los herederos del que las contrae, y con doble razon, cuando resulta de la escritura de venta que el vendedor se obligó además á la eviccion y saneamiento de la finca que vendia*:

3º *Que acreditándose que las demandadas, titulándose herederas del vendedor de la finca, citando á este propósito las disposiciones testamentarias que lo acreditaban, vendieron en concepto de tales herederas por escritura pública una finca procedente de la fincabilidad de su causante, no puede dudarse que aceptaron la herencia con todas sus consecuencias, conforme á lo dispuesto en la ley* 11, *tít.* 6º *de la Partida* 6ª;

Digitized by Google

Y 4º Que tal declaracion, hecha en documento solemne y relacionada intimamente con el contrato á que se refiere, tiene un valor jurídico decisivo en el pleito, conforme á lo dispuesto en la ley 114, tít. 18 de la Partida 3ª; y la Sala sentenciadora, que lo desconoce, la infringe, y como consecuencia de este error infringe tambien la ley 13, tít. 9º, Part. 7ª, la 11, tít. 6º, Part. 6ª y la doctrina legal de que la adicion tácita queda hecha con sólo disponer el instituido, en son de dueño, de alguna de las cosas de la herencia.

En la villa y corte de Madrid, á 24 de Febrero de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Manacor y en la Sala de Justicia de la Audiencia de Palma por Pedro Juan Mestres y Albons con Doña Micaela, Doña Antonia Ana, Doña Bernardina y Doña Isabel Carrió y Obrador sobre saneamiento de una finca:

Resultando que D. Gregorio Obrador vendió por escritura de 13 de Octubre de 1827 á los hermanos Pedro, Juan, Miguel y Rafael Mestre y Albons una pieza de tierra en término de la villa de Manacor y punto denominado San Amaset, por precio de 200 libras mallorquinas, obligándose á la eviccion de la venta:

Resultando que puesto en posesion Pedro Juan Mestre de la mitad de dicha finca, fué demandado por D. Juan Caldentey, como sucesor en el fideicomiso á quien pertenecia; y que seguido juicio por todos sus trámites, en el que fueron citadas de eviccion las demandadas en el presente como herederas del vendedor D. Gregorio Obrador, fué condenado Mestre por ejecutoria á la entrega de dicha finca, con los frutos que ascendieron á la cantidad de 40 libras mallorquinas y 10 sueldos:

Resultando que Pedro Juan Mestre entabló la demanda objeto de este pleito contra Doña Micaela, Doña Antonia Ana, Doña Bernardina y Doña Isabel Carrió y Obrador para que como herederas universales que eran de D. Jaime y de Doña Antonia Ana Obrador, que á su vez lo fueron de D. Gregorio Obrador, vendedor de la finca de que habia sido despojado el demandante, se les condenase, en cumplimiento de la cláusula de eviccion y saneamiento aneja al contrato de venta indicado, á resarcirle del precio que tenía la finca al ser privado de ella, y de los frutos abonados en indemnizacion de perjuicios:

Resultando que las demandandas impugnaron la demanda negando que fuesen herederas de D. Gregorio Obrador, de quien no se sabia que dejase bienes de fortuna, lo cual las relevaba de toda responsabilidad:

Resultando que recibido el pleito á prueba, se presentó una escritura otorgada en 4 de Abril de 1857, por la que las hermanas demandadas vendieron á Mateo Sureda unas casas, corral y botiga situadas en la villa de Felanix, que poseian y les pertenecian como herederas universales de sus tios D. Jaime y Doña Antonina Ana Paula Obrador, que á su vez lo habian sido de D. Gregorio Obrador, su hermano, segun su testamento de 9 de Marzo de 1839, bajo el que falleció en 17 de Junio siguiente:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia, que confirmó con las costas en 4 de Noviembre de 1875 la Sala de justicia

Digitized by Google

de la Audiencia de Palma, absolviendo á las demandadas de la demanda:

Resultando que el demandante interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° La ley 32, tít. 5°, Partida 5ª, que impone al vendedor la obligacion de sanear, la inconcusa doctrina legal emanada además de la ley 13, tít. 9°, Partida 7ª, segun la que como una persona sola es contada la del heredero y la de aquel á quien heredó:

2° La doctrina legal de que la adicion tácita queda hecha con sólo disponer en son de dueño el instituido de alguna de las cosas de la herencia, y la ley 11, tít. 6°, Partida 6ª, que define varios modos de aceptacion:

Y 3° La ley 114, tít 18, Partida 3ª, segun la cual ha debido estimarse la escritura de 4 de Abril de 1857 como prueba eficaz de lo en ella contenido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que la ley 32, tít. 5° de la Partida 5ª, impone al vendedor la obligacion de sanear al comprador la cosa vendida cuando se le priva de ésta en virtud de sentencia judicial á instancia de un tercero, previas las formalidades que en dicha ley se establecen:

Considerando que esta obligacion es de aquellas que se trasmiten á los herederos del que las contrae, y en el caso de estos autos con doble razon, por cuanto D. Gregorio Obrador, segun resulta de la escritura de 13 de Octubre de 1827, se obligó además á la eviccion y saneamiento de la finca que vendió al comprador D. Pedro Juan de Mestre:

Considerando que las demandadas Doña Antonia Ana Obrador y litisocios negaron que fuesen herederos de D. Gregorio Obrador; pero su negativa se halla en abierta contradiccion con lo consignado en la escritura de 4 de Abril de 1857, por la que, titulándose herederos de su tio D. Gregorio Obrador, citando á este propósito las disposiciones testamentarias que lo acreditaban, vendieron en concepto de tales herederos á D. Mateo Sureda una finca procedente de la fincabilidad de su causante, en vista de lo cual no puede dudarse que aceptaran la herencia con todas sus consecuencias, conforme á lo dispuesto en la ley 11, tít. 6° de la Partida 6ª:

Considerando que esa declaracion, hecha en documento solemne y relacionada íntimamente con el contrato á que se refiere, tiene un valor jurídico decisivo en este pleito, conforme á lo dispuesto en la ley 114, tít. 18 de la Partida 3ª; y la Sala sentenciadora, que lo desconoce, la infringe, y como consecuencia de este error infringe tambien las citadas anteriormente á este propósito;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Pedro Juan Mestre y Albons; y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia que en 4 de Noviembre de 1875 dictó la Sala de justicia de la Audiencia de Palma, á la que se libre órden para la remision de los datos.—(Sentencia publicada el 24 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 3 de Agosto del mismo año.)

Digitized by Google

131

Recurso de casacion (27 *de Febrero de* 1877).—CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO. — Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Plácido Lesaca contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Oviedo, en pleito con D. Manuel Riera, y se resuelve:

Que la ley 19, *tít.* 22, *Partida* 3ª, *que declara* qué fuerza há el juicio finado, *no se infringe por la sentencia que estima cumplida una ejecutoria y aprueba la liquidacion hecha por el perito tercero nombrado en discordia, si resulta que este perito no se separa de las bases señaladas en la sentencia, de cuya ejecucion se trata.*

En la villa y corte de Madrid, á 27 de Febrero de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Oviedo y en la Sala de lo civil de la Audiencia del mismo distrito por D. Manuel Riera con D. Plácido Lesaca sobre cumplimiento de un contrato, en el dia incidente de ejecucion de sentencia:

Resultando que por escritura de 27 de Mayo de 1869 D. Plácido Lesaca declaró adeudar á D. Manuel Riera la cantidad de 54.563 rs. procedentes de algunas sumas satisfechas por él á diferentes sugetos, y de suministro de cebada, harina y centeno para sus ganados, en garantía de cuyo crédito entregó al acreedor en concepto de prenda dos galeras corrientes, dos carros, varias caballerías, tasado todo en 65.000 reales; estipulando, entre otras, como condiciones del contrato que Lesaca cedia á su acreedor Riera todos los contratos de trasportes que tenía celebrados y se hallaban subsistentes con la fábrica de armas portátiles, la de tabacos de dicha capital y demás que venía desempeñando, para que, subrogado en su lugar y puesto al frente de los mismos, los dirigiese y llevara á efecto con sujecion á los contratos celebrados; que el objeto del convenio era puramente por entónces satisfacer ó reintegrar á Riera los 5.456 escudos 300 milésimas que Lesaca le adeudaba, con las utilidades de los trasportes, por lo cual se comprometia el primero á destinar las galeras, carros, caballerías y más útiles al cumplimiento de dichos contratos de trasportes, y á todos los demás servicios que ambos otorgantes de comun acuerdo considerasen útiles y beneficiosos á la negociacion que se proponian: que Lesaca habia de tener intervencion directa como socio en todos los actos y operaciones referentes á los servicios ó trasportes que con dichos efectos se ejecutasen, excepto en el manejo de caudales, cobros y pagos, en que solamente inspeccionaria como práctico el mejor giro y direccion que debia darse al negocio: que desde el momento en que con las utilidades de esta empresa se cubriese el referido crédito, satisfechos previamente los gastos de escritorio, impresiones, dependientes, auxi-

Digitized by Google

liares, dobles arrastres en el puerto y todo lo demás necesario, con los de alimentos del ganado, cuadras y más locales, para cuya indemnizacion del referido crédito se señalaba por entónces el término de seis meses, el contrato quedaba rescindido *ipso jure*, extinguida la prenda y dueño Lesaca de las galeras y demás efectos, que le serian devueltos con los menoscabos naturales que hubiesen sufrido; y no siendo bastante el período marcado á cubrir el reintegro con las utilidades líquidas, podrian, caso de conformidad, prorogarle: que áun cuando no hubieran trascurrido los seis meses pactados, se verificaria igualmente la devolucion de todo, siempre que Lesaca pagase la deuda; y que de la misma manera si Riera en cualquier tiempo quisiera adquirir la propiedad de las galeras, carros, caballerías y demás efectos entregados, y la de los derechos que á su favor tenía Lesaca procedentes de los contratos de trasportes que quedaban á su cargo hasta la conclusion de las contratas, como subrogado en lugar de éste, cumplia con entregar á Lesaca la diferencia de los 5.400 escudos 300 milésimas de su crédito hasta los 6.500 en que todo habia sido tasado, con más el importe de las utilidades que hasta entónces hubiera producido la negociacion, sin que pudiera negarse á admitirlo Lesaca, toda vez que desde el instante que así lo manifestase Riera y satisficiese el importe de la diferencia, con más el de las utilidades, este contrato de prenda se convertiria en el de compra-venta sin necesidad de pública almoneda, en atencion á la justa tasacion de los objetos entregados en prenda que habia sido hecha por los peritos nombrados de comun acuerdo:

Resultando que fundado en la mencionada escritura, en 22 de Febrero de 1870 propuso demanda D. Manuel Riera exponiendo que áun cuando por su parte se habia ajustado á lo pactado, léjos de haber habido utilidades en la negociacion, habian resultado pérdidas de importancia á causa de que los contratos de trasportes que habian de servir de base á las operaciones de la empresa, y cuya cesion se habia estipulado, no existian realmente: que en 1° de Enero importaban ya las pérdidas sufridas la cantidad de 19.080 rs. 49 céntimos, á la cual habia que agregar la de 5.825 rs. y 16 céntimos que la fábrica de armas de dicha capital debia á la empresa, y que fueron retenidos por órden del Juzgado por creerse equivocadamente pertenecian á Lesaca 922 que éste adeudaba á mayorales y zagales y que por él satisfizo Riera, y 1.130 y 50 céntimos, valor de 33 y media fanegas de cebada que le suministró; por todo lo cual, y siendo ley lo convenido por las partes, procedía y pedía se le declarase dueño de las galeras, carros, atalajes y demás, y se condenara á D. Plácido Lesaca á que le satisficiese los 26.958 reales 15 céntimos á que dichas pérdidas ascendian, con más la cantidad que importasen los derechos que derivarian de los contratos de trasportes, si existiesen, ó en otro caso condenarle tan sólo á que pagase 80.526 rs. 15 céntimos, indemnizándole en todo caso de la suma que prévia liquidacion en forma resultase adeudarle por razon de las pérdidas que experimentasen desde 1° de Enero hasta la conclusion del asunto, con los intereses legales y costas:

Resultando que Lesaca impugnó la demanda diciendo que por la escritura de 27 de Mayo quedaba Riera encargado de las galeras, con la obligacion segun la base 5ª de la misma, de pedirle su parecer para todas las operaciones, teniendo que firmar los dos cuantos contratos de trasporte se vereficasen, cuya base no habia cumplido el demandante: que era incierto no existiesen los contratos con varias fábricas prome-

Digitized by Google

tidas en la escritura; pues de las tres certificaciones que presentaba del Subdirector de la Fábrica de armas de aquella ciudad y representantes del contratista de conducciones generales de tabacos y efectos timbrados en la Península resultaba la existencia de aquellos hasta el mes de Junio siguiente en que finalizaron; no siendo culpa suya que Riera hubiera descuidado el reservarlos, y no pudiendo por lo tanto imputársele como pérdidas, sino que habia que agregarlos á la cuenta de Riera como ganancias que debieran existir; y que áun en el inadmisible supuesto de que hubiese habido pérdidas, no sólo no debia él sufrirlas, sino que tenía derecho á que se le abonasen las ganancias que el asunto debiera producir á juicio de peritos; y pidió se le absolviese de la demanda, obligando á Riera á rendir cuenta de su administracion; y en el caso de que no tuviese justificantes, á que le entregase las galeras en cuestion y las utilidades que á juicio de peritos hubiese debido aquel obtener, previo descuento de los gastos de conservacion y las deudas que de la escritura resultaban:

Resultando que en el escrito de réplica Riera modificó la pretension de la demanda dando por retirada la alternativa que proponia, y ciñendo su solicitud á sólo el extremo de que se le declarase dueño de las galeras y demás efectos, se condenara á Lesaca á reintegrarle de los 26.958 rs. 15 cénts., al importe de los derechos que derivarian los contratos de trasportes, indemnizacion de las pérdidas que se sufrieron desde 1° de Enero y al reintegro de los intereses legales; y el demandado reprodujo en su escrito de dúplica lo expuesto en el de contestacion:

Resultando que en 7 de Enero de 1871 el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando no haber lugar á tener y reconocer al demandante por dueño de las galeras, carros, caballerías y demás que se expresan en la escritura de 27 de Mayo, sin perjuicio del derecho que á dicho dominio le asista luégo que averiguadas las ganancias habidas en la administracion, si existiesen, entregase previamente á Lesaca el importe de la diferencia desde los 5.456 escudos 300 milésimas de su crédito hasta los 6.500 en que aquellos fueron tasados, con más el importe de las utilidades producidas después de hechas las deducciones de gastos con arreglo á la misma escritura; condenando al Riera, en virtud de la reconvencion propuesta, á que rindiera cuentas de su administracion al demandado, en las cuales se consignen las pérdidas y gastos habidos y las utilidades que sin culpa ó negligencia han debido existir en la administracion; las cuales, á falta de comprobantes, se regularán por peritos electos en la forma ordinaria, admitiendo desde luégo como partidas de abono á Riera en la de pérdidas ó gastos de la empresa los 8.000 rs., importe de las cuatro caballerías muertas, los 1.130 rs. 50 cénts. de las 33 fanegas, y por último le serán abonables los 427 escudos 635 milésimas retenidos á la empresa por órden del Juzgado, los cuales se considerarian como parte de las utilidades de la misma, de que se ha hecho entrega al demandado Lesaca, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que confirmada dicha sentencia por la que en 13 de Diciembre de 1871 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia, se señaló tiempo á Riera para la rendicion de las cuentas de su administracion, y presentó una, reducida á un extracto sin justificantes, de la que se dió vista á Lesaca, que la impugnó y presentó á su vez otra calculada:

Resultando que dado á este asunto la tramitacion de un incidente

Digitized by Google

promovido en juicio ordinario, se recibió á prueba, practicándose las propuestas; y clamados los autos para sentencia, el Juez dictó en 5 de Febrero de 1873 un auto, que fué confirmado en 27 de Setiembre del mismo año, que dice: «Para mejor proveer, atendiendo á que no resultan debidamente justificados algunos extremos ó términos de las liquidaciones presentadas por las partes y recíprocamente impugnadas, y sin prejuzgar ninguna de las cuestiones hoy pendientes, practíquense aquellas por dos peritos nombrados en la forma ordinaria, y un tercero en caso de discordia; los cuales, tomando por base de su operacion la sentencia firme de 11 de Diciembre de 1871 y los hechos ó datos probados y sancionados por la misma sentencia, á saber: que las galeras tenian cargamento suficiente pára trasportar 400 arrobas cada una en cada viaje á Castilla y viceversa; que dichas galeras podian hacer un viaje redondo en el período de cuatro dias, y que además admitian pasajeros, consignen los expresados peritos el número de viajes con descuento de los que no hayan podido verificarse por fuerza mayor ú obstáculos accidentales é invencibles, el precio del porte de cada arroba segun de ordinario se acostumbra á trasportar, el número de viajeros que haya podido llevar en cada expedicion y el precio de cada asiento; los gastos de la empresa, como son los salarios de los mayorales y zagales, gratificaciones á los mozos de carga y descarga; reparacion ó compostura de carruajes, guarniciones y atalajes; alimentacion y herraduras de caballerías; repuesto de las que se hubiesen muerto ó inutilizado para el trabajo; alquileres de cuadras y demás inherentes: y los referidos peritos formulen la cuenta de cargo y data con la mayor claridad posible; entendiéndose que esta liquidacion y cuenta ha de comprender el período de tiempo trascurrido desde 27 de Mayo de 1869, fecha de la escritura de convenio entre D. Manuel Riera y D. Plácido Lesaca, hasta 13 de Diciembre de 1871, fecha de la sentencia de cuya ejecucion se trata:»

Resultando que discordes los peritos nombrados por las partes, y no habiendo entre éstos conformidad para el nombramiento de tercero, le hizo el Juez; y el designado prestó declaracion en 14 de Enero de 1875 diciendo que no siendo posible averiguar con entera seguridad y certeza los viajes que real y positivamente hubieran hecho las galeras de que se trata durante el período de tiempo que marca el auto para mejor proveer, y siendo preciso proceder por cálculo acerca del particular, tomaba por base del suyo, como la más razonable, prudente y equitativa, la que ofrecian las 81 hojas de trasporte que obraban en el proceso, y segun las cuales se habian hecho otros tantos viajes redondos en el período de 327 dias; produciendo en cada uno 1.268 reales, y en junto 102.709, incluyendo en esto toda clase de carga; por lo que, si en 327 dias se habian verificado 81 viajes, en 928, que es el del auto, habrian debido verificarse en virtud de dicho cálculo 230; y si los 81 habian producido 102.709 rs., los 230 debieron producir 291.640 rs.: pasando después á la regulacion de gastos, los fija en 353.276 rs; de manera que resultan mayores los gastos que los ingresos ó productos en la diferencia de 61.636 rs.; siendo esta la que en concepto del perito debia tenerse por regla para la decision que estaba preparada:

Resultando que dada vista á los interesados, y celebrado á su tiempo juicio verbal, fué impugnada aquella liquidacion por Lesaca en el concepto de no estar conforme con la sentencia, ni con el auto para

Digitized by Google

mejor proveer; y sosteniendo que tomado exclusivamente de los datos suministrados por Riera, no se tuvieron en cuenta las utilidades que sin culpa ó negligencia han debido existir en la administracion, como la sentencia dispone, pidiendo se desechase la liquidacion que impugnaba y se aprobase la practicada por el perito que habia nombrado como la más arreglada; y Riera prestó su conformidad á la sentencia y pidió su aprobacion:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala de lo civil de la Audiencia por sentencia de 8 de Noviembre de 1875, confirmatoria de la del Juez de primera instancia, declaró cumplida la sentencia de 13 de Diciembre de 1871, dictada en el pleito promovido por Don Manuel Riera contra D. Plácido Lesaca, en la parte que se refiere á la dacion y liquidacion de cuentas, y aprobó la practicada por el perito, declarando en su consecuencia que durante la administracion de Don Manuel Riera no hubo utilidades en el trasporte de que estaba encargado, y sí la pérdida de 61.636 rs. fijada por el expresado perito en la forma que por el mismo se detallaba, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que D. Plácido Lesacaca interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas:

La ley 19, tít. 22, Partida 3ª; la sentencia ejecutoria de 12 de Diciembre de 1871, y el auto complementario de 27 de Setiembre de 1873, llamado para mejor proveer, que fijaron las bases para el juicio pericial; por cuanto se aprueba el dictámen del perito tercero dado en abierta oposicion con las bases establecidas para el juicio pericial en el referido auto de 27 de Setiembre, y con los hechos que declaró probados la sentencia firme de 12 de Diciembre:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Hilario de Igon:

Considerando que la ley 19, tít: 22, Partida 3ª, que declara *qué fuerza há el juicio afinado*, citada como infringida en el único fundamento de este recurso, no lo ha sido por la sentencia recurrida, toda vez que el perito tercero cuya operacion aprueba no se separa en ella de las bases señaladas en la sentencia de cuya ejecucion se trata, ni en el auto de 27 de Setiembre, por el cual se declaró llegado el caso previsto en dicha sentencia del juicio pericial; léjos de lo cual aprecia el número de viajes en consonancia con el auto, y señala el producto por todos conceptos de cada viaje redondo, así como los gastos mandados apreciar; debiéndose entender que en la cantidad que por cada concepto fija entran los particulares todos que concurren á formarla, como la Sala sentenciadora ha apreciado en uso de su derecho al prestar su aprobacion al dictámen del perito tercero, en conformidad al artículo 919 de la ley de Enjuiciamiento civil;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Plácido Lesaca, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad de 1.000 pesetas que depositó, que se distribuirán con arreglo á la ley: líbrese á la Audiencia de Oviedo la certificacion correspondiente, con devolucion de los documentos remitidos.—(Sentencia publicada el 27 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 3 de Agosto del mismo año.)

Digitized by Google

132

Recurso de casacion (27 *de Febrero de* 1877.)—ENTREGA DE BIENES.— Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Vaz y Dieguez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Doña Isabel Rua Martinez, y se resuelve:

1° *Que si resulta que los interesados en unos bienes celebraron acto de conciliacion, por el que se convinieron en comprometer sus derechos en árbitros amigables componedores, para lo cual se habia de otorgar el oportuno instrumento, y esto no tuvo consecuencias legales por no haberse otorgado la escritura pública de compromiso, la sentencia que estima la demanda incoada sobre los mismos bienes no prescinde de ningun pacto solemne, y por lo mismo tampoco infringe la ley* 1ª, *titulo* 11 *de la Partida* 5ª, *que define qué cosa es promision y en qué manera se hace;*

Y 2° *Que si la demandante no ha pedido ni la sentencia ha estimado la nulidad de ningun acto de conciliacion, no se infringe el art.* 217 *de la ley de Enjuiciamiento civil, que establece que contra lo convenido en acto de conciliacion sólo se admite la demanda de nulidad.*

En la villa y corte de Madrid, á 27 de Febrero de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Verin y en la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña por Doña Isabel Rua Martinez con D. Francisco, Doña María, Doña Manuela y D. Juan Vaz y Dieguez, y D. Francisco y Doña Josefa Vaz Barreal, sobre entrega de bienes:

Resultando que D. Manuel Vaz falleció en 20 de Diciembre de 1871 con testamento que otorgó en 8 del mismo mes, en el que dispuso que se reintegrase á su mujer Isabel Rua, con tres fincas, el menoscabo que habian sufrido sus bienes, legándola los ganados, muebles, ropas, alhajas y granos que hubiese en la casa, la parte de gananciales que le correspondian en un prado, y otros bienes; é instituyó herederos á sus hermanos D. Francisco, D. Juan, Doña María y Doña Manuela Vaz y Dieguez, y á sus sobrinos D. Francisco y Doña Josefa Vaz Barreal, en representacion de su padre:

Resultando que en 6 de Diciembre de 1872 tuvo lugar un acto de conciliacion ante el Juez municipal de Laza, en el que Doña María, Doña Manuela y Doña Josefa Vaz, asistidas de sus respectivos maridos, reclamaron á Doña Isabel Rua todo lo perteneciente á la herencia y gananciales de su difunto marido D. Manuel Vaz, en atencion á que ella misma habia anulado por contratos ó avenencia hechos con sus herederos: que la demandada protestó estar y pasar por la disposicion testamentaria de su marido; y que habiéndose propuesto varios me-

Digitized by Google

dios de transaccion, tuvo efecto, conviniendo la demandada y los demandantes, inclusos D. Juan y D. Francisco Vaz Dieguez y D. Francisco Vaz Barreal, manifestando las mujeres de los otros demandantes que se hallaban presentes que estarian y pasarian por cuanto sus maridos hiciesen en nombrar arbitradores y amigables componedores, á cuyo efecto otorgarian el oportuno instrumento judicial, nombrando por de pronto Doña Isabel Rua á D. Benito Besteiro, y los demandantes á Atanasio Vaz, quienes con vista de los datos que se les suministrasen, y valiéndose de testigos, documentos y demás, hicieran discretacion de capitales, avalúo y precio de las cosas hasta que cada cual llevara lo que era suyo; y en caso de discordia la dirimiera á cálculo prudencial un tercero, que nombraria el Juez:

Resultando que en 11 de Enero de 1873 tuvo lugar otro acto de conciliacion, en el que D. Francisco Vaz y consortes demandaron á Doña Isabel Rua para que con arreglo á las avenencias de 6 y 12 de Diciembre del año anterior, y cuerpo de herencia y gananciales que obraban en su poder, parte de ellos del difunto D. Manuel Vaz, se prestase á dividir la casa nueva, entregando los demás efectos que tuviese, y desocupando la habitacion del difunto, pertenecientes á dichos herederos: y que la demandada contestó que desde luégo se prestaba á la division de la casa nueva, como igualmente á desocupar la que decian de la pertenencia de su difunto marido; y que en cuanto á lo demás, lo que no habia obrado en su poder no podia entregarlo:

Resultando que Doña Isabel Rua entabló la demanda objeto de este pleito, en la que haciendo mérito del testamento de su difunto marido, y que sus herederos tenian los bienes muebles y raíces que habia legado á la demandante, y que el contrato que otorgó renunciando á los gananciales, fué declarado nulo por ejecutoria de 21 de Junio de 1874, suplicando en su virtud que se condenase á dichos herederos á la entrega de los bienes, con las costas:

Resultando que los demandados impugnaron la demanda, negando que se hubiera declarado nulo el convenio por el que la demandante renunció los gananciales; pero que el contrato no tuvo lugar en este acto, y sí anteriormente en uno de conciliacion, que se modificó por el documento anulado: que en el acto conciliatorio de 6 de Diciembre de 1872 se convino en nombrar amigables componedores, los cuales procedieron al recuento del caudal hereditario, llevándose cada interesado lo que le correspondió; por lo cual no era cierto que los demandados se apoderasen por su propia autoridad de los bienes, pues todo lo que llevaron fué en vista de dichos convenios; y que en otro acto de conciliacion posterior la demandante se allanó á desalojar las dos casas que en él se expresaban, por ser gananciales; de modo que en vez de acreedora era deudora por dichas dos casas y otra porcion de bienes que se expresarian:

Resultando que suministrada prueba por las partes, y sustanciado el juicio en dos instancias, dictó sentencia en 22 de Enero de 1876 la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña, que no fué conforme con la del Juez inferior, condenando á los demandados á entregar á la demandante los ganados y bienes raíces y muebles referidos en su demanda, con imposicion de las costas de ambas instancias:

Resultando que los demandados interpusieron recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1º Al prescindir la sentencia de pactos solemnes y respetables, de la misma manera que prescindió de ellos sin motivo ni justificacion de ningun género una de las cuatro contratantes, la ley 1ª, tít. 1º de la Partida 5ª, encaminada á que los pactos lícitos se cumplan cual se otorgaron, sin que nadie pueda separarse de ellos; doctrina sancionada por las sentencias de este Tribunal Supremo, entre otras, de 31 de Octubre y 20 de Diciembre de 1856, y el principio de que todo el que contrae un pacto ó compromiso está obligado á cumplirlo exactamente en la misma forma en que se haya estipulado:

2º El art. 217 de la ley de Enjuiciamiento civil, que establece que contra lo convenido en los actos de conciliacion sólo se admita la demanda de nulidad, fundada únicamente en las causas que dan lugar á la de los contratos, debiendo interponerse dentro de los ocho dias siguientes á su celebracion, de forma que pasado ese tiempo, aunque existan real y verdaderamente motivos de nulidad no podrán aducirse, porque todo lo habia borrado el trascurso del plazo fijado por la ley; y la doctrina consignada en el mismo sentido por este Tribunal Supremo en las sentencias, entre otras, de 10 de Noviembre de 1860, 20 de Abril de 1861 y 13 de Mayo de 1865, en que se establece que contra lo convenido en actos conciliatorios sólo procede la demanda de nulidad, y que debe llevarse á efecto lo convenido, sin excusa alguna, áun en el caso de que esté indeciso y vago algun punto incidental, que podia resolverse sin violencia al ejecutarse lo convenido;

Y 3º Al estimar la demanda, olvidándose del contrato ó convenio invocado por esta parte, las sentencias de este Supremo Tribunal de 19 de Abril de 1859, que dice que es nula la sentencia que viola la ley del contrato que se impusieron lícitamente los otorgantes al celebrarlo, y no da á sus cláusulas y condiciones el valor é inteligencia que le dieron los contratantes; y la de 24 de Noviembre de 1859, que establece que la sentencia que infringe un convenio lícito es nula porque aquel es la ley en la materia; pues aunque la Sala sentenciadora consideraba nulo el acto conciliatorio, porque conteniendo el compromiso de dirimir las diferencias ocurridas por medio de árbitros no se habia otorgado la escritura pública que prevenia la ley, no se hacía semejante declaracion en la parte dispositiva del fallo para que causara estado, y además no podia hacerse por no estar preparada legalmente, y por no haber méritos para ello:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Fermin de Muro:

Considerando que al estimar la demanda no ha prescindido la sentencia de ningun pacto solemne, y por lo mismo tampoco ha infringido la ley 1ª, tit. 11 de la Partida 5ª, que define qué cosa es promision y en qué manera se hace, pues el acto de conciliacion de 6 de Diciembre de 1872, por el que los interesados convinieron en comprometer sus derechos en árbitros amigables componedores, no tuvo consecuencias legales por no haberse otorgado escritura pública de compromiso:

Considerando que la demandante no ha pedido ni la sentencia estimado la nulidad de ningun acto de conciliacion, y por consiguiente no infringe el art. 217 de la ley de Enjuiciamiento civil, que establece que contra lo convenido en acto de conciliacion sólo se admite la demanda de nulidad:

Considerando, por último, que tampoco se quebranta la doctrina de las sentencias de este Tribunal Supremo á que se refiere el tercer fundamento, sobre que es nulo todo fallo que infringe un contrato lí-

Digitized by Google

cito, porque no se expresa qué pacto ó contrato lícito haya sido desatendido, ni en qué consista su infraccion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Vaz y Dieguez y consortes, á quienes condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de la Coruña la certificacion correspondiente, con devolucion de los documentos que ha remitido.—(Sentencia publicada el 27 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 3 de Agosto del mismo año.)

133

Recurso de casacion (27 *de Febrero de* 1877).—CUMPLIMIENTO DE UN REMATE.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Don Juan de Dios Macías contra el auto dictado por la de justicia de la Audiencia de las Palmas, y se resuelve:

1° *Que el recurso de casacion contra las sentencias que pronuncian las Audiencias sólo se da cuando aquellas son definitivas, entendiéndose por tales las que terminan el juicio, ó las que recayendo sobre un artículo pongan término al pleito haciendo imposible su continuacion;*

Y 2° *Que el auto por el que se manda que liberada una finca vendida en remate público ántes de otorgada la escritura correspondiente, presente el comprador la cantidad en que fué rematada para que tenga efecto el otorgamiento de la escritura, y en otro caso que se le condene conforme á lo que dispone el art.* 987 *de la ley de Enjuiciamiento civil, no termina el pleito ni hace imposible su continuacion.*

En el recurso de casacion en el fondo, interpuesto por D. Juan de Dios Macías en autos ejecutivos seguidos por D. Bartolomé Diaz con Doña María de los Remedios Falcon y el Ministerio fiscal sobre cobro de pesetas, la Sala primera del Tribunal Supremo ha dictado el auto del tenor siguiente:

«Resultando que en los autos ejecutivos seguidos en la Audiencia de Canarias á instancia de D. Bartolomé Diaz y Diaz contra Doña María de los Remedios Falcon se remató una casa por D. Juan de Dios Macías, á quien se le entregaron los títulos de pertenencia para que los examinase ántes de otorgarse la escritura de venta:

Resultando que Macías, después de haber examinado los documentos, solicitó que se rebajase del precio del remate el capital que representaban los censos que gravaban sobre la finca, á cuya pretension se opuso el ejecutante:

Resultando que la Audiencia por auto de 23 de Noviembre de 1876 declaró que sobre la finca no existian otros gravámenes que el de hipoteca y una anotacion preventiva á favor de Doña Rosa de Armas, Don Bartolomé Diaz, D. Francisco del Rio y D. José Franchy; y mandó que liberada que fuese la finca ántes de otorgada la escritura cor-

respondiente, presentase Macías la cantidad en que hubiese sido rematada para que tuviese efecto el otorgamiento de la escritura, y en otro caso se le condenase, conforme á lo que dispone el art. 987 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que contra este auto interpuso recurso de casacion en el fondo D. Juan de Dios Macías:

Siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que el recurso de casacion contra las sentencias que pronuncian las Audiencias sólo se da cuando aquellas son definitivas, entendiéndose por tales las que terminan el juicio, ó las que recayendo sobre un artículo pongan término al pleito haciendo imposible su continuacion:

Considerando que el auto contra el que se intenta recurrir ni termina el pleito ni hace imposible su continuacion;

No há lugar, con las costas, á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Juan de Dios Macías.—(Madrid 27 de Febrero de 1877.—*Gaceta* de 3 de Agosto del mismo año.)

134

Recurso de casacion (28 *de Febrero de* 1877).—CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Jaime Baguñá contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Francisco Escriu, y se resuelve:

Que se cita inoportunamente como infringido el art. 355 *del Código de Comercio, si la Sala sentenciadora no ha tenido por existente el contrato objeto del pleito, apreciando en uso de sus facultades la prueba testifical única practicada al efecto, sin que contra esta apreciacion se haya citado como infringida ley alguna ó doctrina legal.*

En la villa y corte de Madrid, á 28 de Febrero de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Beltran de Barcelona y en la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de aquella ciudad por Jaime Baguñá con D. Francisco Escriu sobre cumplimiento de un contrato:

Resultando que D. Emilio Augusto Soulere autorizó á D. Jaime Baguñá por carta de 28 de Enero de 1869 para que vendiera una máquina de vapor de su propiedad en 10.000 rs., siendo para él todo lo que sacase de más, y obligándose á abonarle en el acto de recibir los 10.000 rs. 6.000 que le restaba por un crédito; y que por escritura de 16 de Febrero siguiente fué vendida la citada máquina á D. Juan Blanch en 10.500 rs.:

Resultando que D. Jaime Baguñá entabló en 28 de Setiembre de 1871 la demanda objeto de este pleito, exponiendo que para verificar la venta de la máquina se entendió con D. Francisco Escriu, perito en la materia, el cual convino con él en adquirla, repartiéndose por

mitad los beneficios ó pérdidas que resultasen de su venta: que después de varias gestiones, Escriu adquirió la máquina por 1.400 escudos, y desentendiéndose del convenio, la habia enajenado en 3.500 pesetas á Don Pío Mitjavila, negándose á abonarle la mitad de los beneficios que le correspondian; pretendiendo en su virtud que se condenase á Escriu á pagarle la cantidad de 1.000 pesetas ó lo que resultase serlo en deber, con los intereses legales y las costas:

Resultando que D. Francisco Escriu impugnó la demanda fundado en que si bien habia existido el proyecto que se alegaba, no se habia ultimado el negocio por no tener la máquina la fuerza que se suponia, no siendo por tanto cierto que se la hubiera comprado á Soulere, ni por tanto que la hubiera vendido á Mitjavila; y por el contrario, la máquina la compró D. Juan Blanch en 1.050 escudos:

Resultando que suministrada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia desestimando la demanda por no haber justificado el demandante el contrato ó convenio fundamento de la misma:

Resultando que confirmada esta sentencia con las costas, por la que en 13 de Marzo de 1875 dictó la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de Barcelona interpuso D. Jaime Baguñá recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° El art. 355 del Código de Comercio, que establece que la sociedad accidental ó de cuentas en participacion para determinado negocio puede contraerse privadamente por escrito ó de palabra, toda vez que era evidente la existencia de la sociedad accidental por razon del negocio de autos por confesion del mismo demandado;

Y 2° La doctrina legal admisible de que los contratos lícitos producen accion para pedir su cumplimiento miéntras no sea en perjuicio de tercero:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que se cita inoportunamente el art. 355 del Código de Comercio, porque la Sala sentenciadora no ha tenido por existente el contrato objeto del pleito que motiva el recurso, apreciando en uso de sus facultades la prueba testifical única practicada al efecto, sin que contra esta apreciacion se haya citado como infringida ley alguna ó doctrina legal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Jáime Baguñá, á quien condenamos por razon de depósito al pago de la cantidad de 1.000 pesetas, que satisfará si viniere á mejor fortuna, distribuyéndose entónces con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de Barcelona la certificacion correspondiente, con devolucion de los autos.—(Sentencia publicada el 28 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 3 de Agosto del mismo año.)

135

Recurso de casacion (28 *de Febrero de* 1877). — DECLARACION DE HEREDERO Y ENTREGA DE BIENES. — Se declara por la Sala primera

Digitized by Google

del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Sabadell Lloveras contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con Doña Hermenegilda Sabadell Corbella; se casa y anula la sentencia, y se resuelve:

Que el beneficio de competencia que concede la ley 1ª, tít. 15 de la Partida 5ª, entre otros, á los ascendientes respecto á sus descendientes, para no ser obligados á más de lo que puedan pagar después de atender á su precisa subsistencia, no se limita al caso de cesion de bienes, sino que áun sin la cesion compete á los privilegiados este privilegio; y por lo tanto, la sentencia que rechaza la excepcion que, fundada en dicho beneficio, alega el demandado para restringir los efectos de la demanda, bajo el concepto de que aquel no puede utilizarse más que en la cesion de bienes, infringe la referida ley.

En la villa y corte de Madrid, á 28 de Febrero de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Tarragona y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de Barcelona por Doña Hermenegilda Sabadell Corbella con D. Juan Sabadell Lloveras sobre declaracion de heredera y entrega de bienes:

Resultando que Doña María Corbella falleció sin otorgar testamento, dejando, de su matrimonio con D. Juan Sabadell, cinco hijos, Doña Hermenegilda, D. Juan, Doña Isabel, Doña Jovita y Doña Adela: que Doña Jovita, representada por su marido D. Francisco Lluch, demandó á su padre D. Juan Sabadell Lloveras para el pago de 3.600 pesetas, importe de su legítima materna; y que por sentencia de 21 de Marzo de 1871 fué condenado á satisfacerle dicha suma en el término de 15 dias, con los intereses de un 6 por 100 desde que la demandante contrajo matrimonio; y de no verificarlo, se hiciera efectiva la cantidad con el embargo y venta de la parte de casa que en la calle de Rebolledo, de Tarragona, poseia y disfrutaba D. Juan Sabadell, hasta donde alcanzara su importe; todo sin perjuicio de que si alguna parte del crédito quedaba por solventar, se asegurase debidamente con la porcion de la hacienda la Tablada, que aún quedaba íntegra al deudor para atender con sus productos á su manutencion y la de su familia, hasta que pudiera verificar por completo el pago viniendo á mejor fortuna:

Resultando que Doña Hermenegilda Sabadell, divorciada perpetuamente de su marido, entabló la demanda objeto de este pleito en 25 de Octubre de 1871 para que se condenase á su padre D. Juan Sabadell á pagarla 3.600 pesetas, importe de la porcion á la misma correspondiente de la herencia de su madre Doña María Corbella, que habia fallecido ab intestato, y otras 3.546 pesetas de interés á que al 6 por 100 anual ascendian los de la expresada porcion desde el dia 14 de Abril de 1855 hasta el de la conciliacion, y los que se devengasen en lo sucesivo hasta el pago de dichas cantidades; el importe de ropas y alhajas que la mencionada Doña María Corbella aportase al matrimonio en la parte que correspondiera á la demandante, y las mejoras realizadas durante el mismo:

Resultando que D. Juan Sabadell impugnó la demanda en la forma

Digitized by Google

en que habia sido promovida, alegando que aunque en general reconociera á la demandante el derecho que la asistia para la exaccion y percibo de las 3.600 pesetas que reclamaba por el quinto del intestado de su difunta madre, y los intereses respectivos de dicha suma vencidos desde el dia de su matrimonio, debido á las pérdidas que habia sufrido, se hallaba reducido á un estado de verdadera miseria, sin bienes de fortuna bastantes á cubrir sus más precisas necesidades y las de su numerosa familia, contando sólo con la escasa suma de 683 pesetas de la quinta parte de una herencia; pues si bien habia disfrutado otra quinta parte de una casa sita en Tarragona de la misma procedencia, se habia vendido para dividir el precio entre los sus hijos cubriendo los créditos que se le reclamaban, y para el pago del que se le demandaba sin hallarse en disposicion de realizarlo, tanto por la carencia absoluta de capitales como por su estado de quebrantada salud, no siendo equitativo ni permitido que se le privase de la posesion y goce de aquella hacienda en fuerza del beneficio de competencia que asistia á los padres demandados por sus hijos, que en este pleito era más atendible de lo que lo fué en el de su hija Doña Jovita:

Resultando que suministrada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con las costas la Sala de lo civil de la Audiencia de Barcelona en 16 de Junio de 1875, por la que sin denegar en absoluto á Doña Hermenegilda Sabadell el carácter de heredera de su madre Doña María Corbella, no habiendo lugar á declarar en virtud de aquel pleito que fuera ab-intestato, condenó á D. Juan Sabadell Lloveras á que en el término de cinco dias pagase á Doña Hermenegilda Sabadell la cantidad de 3.600 pesetas que la misma le exigia y él habia confesado deberle por derechos legitimarios maternos, y la del importe de los intereses á razon del 6 por 100 anual de dicha suma desde el 14 de Abril de 1855 hasta el del completo pago, sin perjuicio del derecho y accion que asistieran á D. Juan Sabadell y que en su caso y lugar oportuno podria hacer valer y ejercitar contra Doña Hermenegilda con motivo de dicho pago:

Resultando que D. Juan Sabadell interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° La ley 1ª, tít. 15 de la Partida 5ª, por cuanto la sentencia recurrida no concedia á D. Juan Sabadell y Lloveras el beneficio que nacia de la disposicion de esta ley.

2° La doctrina jurídica de que donde la ley no distingue no cabe hacer distinciones, sino aplicar las leyes en el sentido y modo general en que están dictadas.

Y 3° El art. 225 de la ley de Enjuiciamiento civil, corroborado por la sentencia de este Supremo Tribunal de 7 de Enero de 1865 y otras, que preceptúan que deben acompañarse á la demanda los documentos en que el actor pruebe su derecho, en cuanto la Sala sentenciadora habia dado como probada la existencia de la demanda, sin que se hubiera producido documento alguno que la justificase:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que el beneficio de competencia que concede la ley 1ª, título 15 de la Partida 5ª, entre otros, á los ascendientes respecto á sus descendientes, para no ser obligados á más de lo que puedan pagar despues de atender á su precisa subsistencia, no se limita al caso de cesion de bienes, sino que áun sin la cesion compete á los privilegiados este privilegio:

Considerando que por lo tanto la sentencia recurrida al rechazar la excepcion que fundado en dicho beneficio alegó el demandado para restringir los efectos de la demanda, bajo el concepto de que aquel no puede utilizarse más que en la cesion de bienes, infringe la referida ley 1ª, tít. 15, Partida 5ª;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Sabadell Lloveras, y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia que en 16 de Junio de 1875 dictó la Sala primera de lo civil de la Audiencia de Barcelona, á la que se libre órden para la remision de los autos.—(Sentencia publicada el 28 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 3 de Agosto del mismo año.)

136

Recurso de casacion (1° *de Marzo de* 1877).—RENDICION DE CUENTAS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rafael Sevillano y Uceda, contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con Doña Tomasa Sevillano, y se resuelve:

Que la ley 24, tít. 5° de la Partida 3ª, se refiere pura y exclusivamente á la revocacion del poder otorgado al personero ó Procurador para representar á una parte en juicio, y no al conferido á otra clase de mandatario; y esto en la hipótesis de que no se hallase, como se halla, derogada por la de Enjuiciamiento civil.

En la villa y corte de Madrid, á 1° de Marzo de 1877, en los autos que ante Nós pende por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Hospital y en la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de este territorio por Doña Tomasa Sevillano y Uceda con D. Rafael Sevillano Uceda sobre rendicion de cuentas:

Resultando que en 20 de Marzo de 1864 Doña Tomasa Sevillano y Uceda, por ante el Notario D. Miguel Diaz Arévalo, manifestó que su tio D. Juan de Mata Sevillano, Duque de Sevillano, por su testamento, bajo el cual falleció, legó á la compareciente y á su hermano Don Rafael Sevillano, el usufructo de los quintos nombrados La Puerta, Chaparrillo, Bernales, Algeciras y Griñon, en la dehesa de Zacatena, término de Daimiel; el molino titulado Molinacho, en el mismo término, y unos olivares en el de Villarrubia de los Ojos de Guadiana; y siendo unos mismos los derechos que habia de hacer valer en la testamentaría de dicho su difunto tio su referido hermano D. Rafael que los de la compareciente, otorgó que daba poder á éste en primer lugar y como sustituto, por su ausencia, enfermedad ó imposibilidad, al hijo de la otorgante D. Nicolás Mocete y Sevillano, para que cada uno en su caso y lugar llevase el nombre y representacion de la Doña Tomasa Sevillano en cuantos actos la tuviera con motivo de la testamen-

taría de su finado tio el Duque de Sevillano, tomando posesion judicial ó extrajudicial de los inmuebles cuyo usufructo se les habia legado; para que rigiesen y administrasen dichas fincas, arrendándolas por el tiempo, precio y condiciones que pactasen; para reclamar y percibir las rentas de los indicados bienes: para que la representaran en juicio, y para sustituir este mandato en todo ó en parte:

Resultando que en 29 del referido mes de Marzo de 1864 D. Rafael y Doña Tomasa Sevillano, hermanos, otorgaron poder á D. Andrés Sevillano y Maestre, vecino de Daimiel, para que rigiese y administrase los bienes que en usufructo les habia legado su tio el Duque de Sevillano en la forma que creyese más segura y beneficiosa, arrendándolos, previa aprobacion por escrito de los otorgantes, con cuantas cláusulas, requisitos y firmezas la garantía de arrendadores y arrendatarios exigiese, atendiendo con el producto de los bienes á su buena conservacion, pago de cargas y obligaciones; para que reclamase y percibiese las rentas de los indicados bienes desde el dia que correspondian á los otorgantes; para que las representase en juicio, y para sustituir este poder en cuanto á pleitos:

Resultando de un testimonio puesto con referencia á los autos ejecutivos seguidos á instancia de D. Rafael Sevillano contra su hermana Doña Tomasa, que ésta el 19 de Enero de 1870 dirigió una carta á dicho su hermano, en la que dice en contestacion á otra del mismo del dia 7 (literal): «Yo no me he negado ni nunca me negaré á pagar lo que deba segun lo manifestado á D. Domingo Jimenez en otra ocasion; pero no entregaré un cuarto á nadie, miéntras no mandes un recibo de los 26.711 rs. 25 céntimos que obran en tu poder á cuenta de las mulas, segun detalladamente se manifiesta en la adjunta relacion. En cuanto al 10 por 100 de los honorarios por la administracion de mis bienes, tú y mi hijo érais mis apoderados á la vez, y jamás has querido que Nicolás intervenga en nada, como puede acreditarse; en un principio estuvo de administrador Andrés, y luégo Benito, con sus correspondientes sueldos; tú como parte has ido y venido cuando te ha parecido, y en tus apuntes están los gastos de viaje, de tu manutencion, etc.; por lo cual nada puedes pedirme, y mucho ménos cuando el resultado de tu celebrada administracion es el que se manifiesta en la relacion núm. 2, á no ser que tu galantería llegue á tal extremo, que en vista de que no ha habido ganancias me pagues el 10 por 100 de los débitos que me has proporcionado:»

Resultando que Doña Tomasa Sevillano y Uceda dedujo demanda pretendiendo se condenase á D. Rafael Sevillano á que le rindiera cuenta justificada de la administracion que aquella le confirió, y que él habia desempeñado, de los bienes cuyo usufructo en su mitad le legó el Duque de Sevillano, á cuyo efecto ejercitaba la accion personal directa que nace del mandato; para ello expuso que D. Juan de Mata Sevillano legó en testamento á sus sobrinos carnales, los D. Rafael y Doña Tomasa, el usufructo de los quintos denominados La Puerta, Chaparrillo, Bernabé, Algeciras y Griñon, en la dehesa de Zacatena, término de Daimiel; el del molino titulado Molinacho, con el mismo término, y el de unos olivares en Villarrubia de los Ojos de Guadiana: que por la escritura de 20 de Marzo de 1864 la Doña Tomasa dió poder al demandado para que la representase en los actos que hubiera de verificar con motivo de la disposicion testamentaria del Duque de Sevillano, para tomar posesion de los bienes, administrar las fincas, arrendarlas, aten-

Digitized by Google

der á su conservacion y mejora, pago de cargas y obligaciones, y ejecutase todos los demás actos propios ó inherentes de la administracion; para reclamar y percibir rentas mediante resguardo, pedir y tomar cuentas, transigir y representarla en juicio: que este poder se otorgó en primer término al D. Rafael Sevillano, y como sustituto por su ausencia, enfermedad ó imposibilidad al hijo de la misma D. Nicolás Mocete; pero sin que hubiese llegado el caso de que éste sustituyera á aquel en el apoderamiento: que el demandado aceptó el poder, administró las fincas hasta el año 1869, en cuya época le fué revocado, sin que en ese tiempo formalizara las cuentas de la administracion á pesar de las reclamaciones que se le hicieron:

Resultando que D. Rafael Sevillano al contestar á la demanda pidió que se desestimase, con imposicion de perpetuo silencio y las costas á la demandante; y al efecto expuso que jamás habia administrado los bienes de que se trata, y por lo tanto no estaba obligado á dar cuentas:

Resultando que la parte actora reprodujo en su escrito de réplica los hechos de la demanda, adicionando á ellos que en cartas de 7 de Enero, 5 de Febrero y 10 de Abril de 1870 el demandado pedia á su hermana Doña Tomasa el 10 por 100 como premio de su administracion, reconociendo que la habia ejercido durante cuatro años, sin que nadie más que él la hubiera desempeñado; pues ni usó de la facultad de sustituir el poder en D. Nicolás Mocete, ni D. Benito Uceda fué otra cosa que mayordomo:

Resultando que en el escrito de dúplica el demandado se concretó á reproducir los fundamentos de hecho y de derecho de la contestacion; y recibido el pleito á prueba, suministraron ambas partes la que estimaron convenir á su defensa;

Resultando que en 29 de Marzo de 1864 los hermanos D. Rafael y Doña Tomasa Sevillano otorgaron poder á favor de D. Andrés Sevillano y Maestre, vecino de Daimiel, entre otras cosas, para que rigiese y administrase los bienes que el Duque de Sevillano les habia legado en su testamento, ejecutardo todos los actos á que un celoso administrador está obligado; y el D. Andrés Sevillano renunció á la administracion que se le confiriera en Mayo del propio año, entregando el poder á Don Rafael Sevillano, con las cuentas y demás documentos de su gestion:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala segunda de la Audiencia por sentencia de 1° de Junio de 1875, confirmatoria de la del Juez de primera instancia, condenó á D. Rafael Sevillano y Uceda á que dentro del preciso término de 15 dias rinda á Doña Tomasa cuenta justificada de la administracion de todos los bienes, cuyo usufructo en su mitad la dejó por vía de legado el Duque de Sevillano, y que aquella le confirió por el poder de 20 de Marzo de 1864, hasta que le fué revocado en 3 de Noviembre de 1869, imponiendo al demandado el pago de todas las costas:

Resultando que D. Rafael Sevillano y Uceda interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidos:

1° La ley 24, tít. 5°, Partida 3ª, porque habiendo encargado en 29 de Marzo de 1864 D. Rafael y su hermana Doña Tomasa la administracion de los bienes sitos en Daimiel y Villarrubia á D. Andrés Sevillano, entónces mismo quedó revocado el mandato de 20 del expresado mes, otorgado á favor de D. Rafael por Doña Tomasa, en cuanto se referia á la administracion de esos bienes; que al mandar en la sentencia que

Don Rafael rinda cuentas de la administracion que Doña Tomasa le confirió en 20 de Marzo de 1864, hasta que le fué revocado en 3 de Noviembre de 1869, se prescinde de la revocacion tácita que implica el otorgamiento del poder de 29 de Marzo de 1864 á favor de distinta persona; pues quedó subsistente el poder anterior en lo que no comprendia el segundo, en lo que era extraño á la administracion y se hallaba comprendido en la escritura de 20 de Marzo; pero en cuanto á la administracion propiamente dicha, que era lo único que contenía la escritura de 29 del mismo mes, el segundo poder fué revocatorio del primero:

2º Que si esta revocacion no hubiera tenido lugar, se infringiria el mandato mismo por condenar en la sentencia á D. Rafael, como único y exclusivo administrador hasta el dia 3 de Noviembre de 1869, á rendir cuenta justificada á su hermana Doña Tomasa, porque ésta no confirió única y exclusivamente el poder para administrar á D. Rafael Sevillano, sino que al mismo tiempo y directamente le otorgó á favor de Don Nicolás Mocete, siempre que por causa de ausencia, enfermedad ó imposibilidad no lo ejerciera por sí mismo D. Rafael, y en la sentencia se atribuye á D. Nicolás el carácter de encargado de su tio, habiendo sido en realidad apoderado de su madre Doña Tomasa en cuantos actos ejecutó, que fueron muchos, y los más importantes por ausencia de Don Rafael:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañabate:

Considerando que la ley 24, tít. 5º de la Partida 3ª, citadas en el primer motivo, se refiere pura y exclusivamente á la revocacion del poder otorgado al personero ó Procurador para representar á una parte en juicio, y no al conferido á otra clase de mandatario; por lo que no sería aplicable al presente caso, áun en la hipótesis de que no se hallase como se halla derogada por la de Enjuiciamiento civil:

Considerando, además de lo expuesto, y tambien en cuanto al segundo motivo, que el poder otorgado en 29 de Marzo de 1864 por los hermanos Doña Tomasa y D. Rafael Sevillano á favor de D. Andrés Sevillano no contiene cláusula alguna revocatoria del que en 20 del mismo mes y año otorgó la primera á favor del segundo, y que ambas partes así lo entendieron y aceptaron, puesto que habiendo renunciado poco tiempo después el D. Andrés la administracion de los enunciados bienes, continuó el D. Rafael sólo y exclusivamente en ella con consentimiento de su hermana Doña Tomasa, hasta 1869 en que le fué revocado dicho poder, sin que el hijo de ésta D. Nicolás Mocete hubiera desempeñado en manera alguna el referido mandato; hechos todos cuya certeza resulta justificada, á juicio de la Sala sentenciadora sin que su apreciacion, respecto de las pruebas practicadas, haya sido impugnada como contraria á ley ó doctrina legal:

Y considerando, como consecuencia de los anteriores fundamentos, que la sentencia recurrida no ha infringido la ley y doctrina que se alega;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rafael Sevillano y Uceda, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad de 1.000 pesetas que depositó, que se distribuirá con arreglo á la ley; y líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de este territorio, con devolucion de los documentos remitidos.—(Sentencia publicada el 1º de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 3 de Agosto del mismo año.)

Digitized by Google

137

Recurso de casacion (2 *de Marzo de* 1877).—DEFENSA POR POBRE.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Joaquin Schmid contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Francisco Camacho y D. Genaro Martin de Vidales, y se resuelve:

Que el art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil se halla subordinado á lo que dispone el 184, segun el cual es de la competencia de la Sala sentenciadora apreciar las pruebas suministradas por las partes y las otras circunstancias á que dicho último artículo se refiere.

En la villa y corte de Madrid, á 2 de Marzo de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Chinchon y en la Sala segunda de la Audiencia de este distrito por D. Joaquin Schmid, como curador *ad litem* de la menor Doña Isabel Malé y Mejía, con D. Francisco Camacho y Don Genaro Martin de Vidales, como maridos de Doña Manuela y Doña Teófila de las Olivas, y el Ministerio fiscal sobre defensa por pobre:

Resultando que D. Joaquin Schmid, como curador *ad litem* de la menor Doña Isabel Malé, pretendió se declarase á ésta pobre para litigar con Doña Manuela y Doña Teófila de las Olivas, herederas ab-intestato de D. Pedro Pablo de las Olivas, como heredera nombrada por éste en union de su madre y hermana respectiva Doña María Mejía y Doña Victoria Malé en su testamento otorgado ante un Notario de Colmenar de Oreja, cuya validez habia de sostener:

Resultando que los demandados se opusieron á tal declaracion de pobreza por solicitarse por la Doña Isabel, constituida bajo la potestad de su madre, sin la intervencion de ésta y representada por curador *ad litem*, por ser derechos pertenecientes á dicha su madre y hermana cedidos por ésta los que habia de defender en el litigio que intentaba para sostener la validez de un testamento declarado nulo anteriormente, y por no deber ser considerada pobre, atendidas sus circunstancias y signos exteriores; adhiriéndose á tal oposicion el Ministerio fiscal:

Resultando que practicadas las pruebas que las partes propusieron, y seguido el juicio por sus trámites, la Sala segunda de la Audiencia de este distrito por sentencia de 27 de Diciembre de 1875, confirmando la del Juez de primera instancia, falló no haber lugar á la declaracion de pobreza solicitada por Doña Isabel Malé y Mejía condenándola en las costas de este incidente y reintegro del papel en él invertido:

Resultando que D. Joaquin Schmid, como curador de la menor Doña Isabel Malé y Mejía, interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidos:

1º El art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil, por cuanto se de-

Digitized by Google

clara rica á quien justificó que no lo es con arreglo á este mismo artículo.

2° El art. 184 de la misma ley, por cuanto se aprecia como signos exteriores de riqueza los que no lo son, segun el mismo artículo en armonía con las reglas de la sana crítica; las sentencias de 6 de Noviembre de 1858 y 13 de Diciembre de 1859, que establecen que á los Jueces y Tribunales sentenciadores compete la apreciacion de la prueba segun las reglas de la sana crítica: y se falta á estas reglas al declarar rica por los signos exteriores de su vida á una jóven que no vive en el lugar donde se aprecian esos signos, deduciéndolos de ocho ó 10 dias que pasa al lado de su familia, usando ropas de esta misma familia.

3° Las sentencias de 30 de Setiembre de 1864, 1° de Diciembre de 1871, 11 de Enero y 3 de Junio de 1872, porque con arreglo á ellas, para que la jurisprudencia que establecen sea aplicable, es necesario que el que solicita el beneficio de pobreza lo haga en concepto de cesionario, sin utilizar derecho alguno propio; y en el presente caso Doña Isabel Malé y Mejía no demanda como cesionaria, y sí como interesada directamente en un testamento declarado nulo sin su audiencia, y cuya declaracion de nulidad le afecta personal y evidentemente.

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que el art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil se halla subordinado á lo que dispone el 184, segun el cual es de la competencia de la Sala sentenciadora apreciar las pruebas suministradas por las partes y las otras circunstancias á que dicho último artículo se refiere:

Considerando que la Sala sentenciadora, al denegar la pobreza después de haber apreciado las pruebas como estimó justo, no infringe los artículos citados á este propósito;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Joaquin Schmid, como curador de la menor Doña Isabel Malé y Mejía, al que en tal concepto condenamos en las costas, y á pagar por razon de depósito la cantidad de 1.000 pesetas, que se distribuirá con arreglo á la ley; y líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de esta corte.—(Sentencia publicada el 2 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 3 de Agosto del mismo año.)

138

Recurso de casacion (2 *de Marzo de* 1877).—PAGO DE CANTIDAD.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Joaquin Berdú y Martinez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Albacete, en pleito con D. Pedro Jimenez Morcillo, y se resuelve:

Que si la sentencia recurrida se funda, no en la confesion judicial, sino en la prueba testifical suministrada por el demandante, la cual

Digitized by Google

la Sala apreció tanto más estimable, cuanto que los testigos declararon contra sí, como interesados que eran en el caudal deudor, ninguna aplicacion tienen al caso de autos las leyes de Partida y las doctrinas que tratan de la conoscencia, sus clases, por quiénes y de qué modo puede ser fecha y de cuántas maneras son de pruebas; leyes que por lo mismo no han podido ser infringidas.

En la villa y corte de de Madrid, á 2 de Marzo de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Cieza y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Albacete por D. Pedro Jimenez Morcillo con D. Guillermo Berdú Fernandez, y por su fallecimiento con sus hijos Joaquin, Antonio, José y Josefa Berdú y Martinez, sobre pago de 8.036 rs.:

Resultando de un testimonio unido á los autos con referencia á los de testamentaría de Josefa Martinez entre el viudo Guillermo Berdú y sus hijos José, Antonio y Josefa Berdú Martinez, y en representacion de esta última su marido D. Pedro Jimenez, que la Josefa Martinez falleció el dia 1° de Setiembre de 1872, que por providencia de 12 de Noviembre de dicho año se nombró administrador del caudal relicto al viudo D. Guillermo Berdú Fernandez; y que en la diligencia de inventario se manifestó por parte de D. Pedro Jimenez Morcillo serle en deber la herencia la cantidad de 8.036 rs.:

Resultando que en 29 de Enero de 1873 D. Pedro Jimenez Morcillo propuso demanda ordinaria contra D. Guillermo Berdú Fernandez como administrador del ab-intestato de su consorte Doña Josefa Martinez, en solicitud de que se condenase á aquel en dicho concepto al pago de 8.036 rs., resultado de la liquidacion de cuentas practicadas en 20 de Junio entre el mismo y el demandante su yerno D. Pedro Jimenez Morcillo, procedentes de las maderas que á aquel se facilitaron desde el año de 1861 al 1869, á pagar á cortos plazos, cuyo saldo de cuenta se obligó el Berdú á hacer efectivo por todo el mes de Agosto, y que se le condenase al mismo tiempo al pago de los perjuicios irrogados por la mora y las costas del litigio:

Resultando que al contestar á la demanda D. Guillermo Berdú Fernandez pidió se le absolviese de ella, y al efecto expuso que no habia existido la liquidacion de que se hacia mérito por el actor, y que por consiguiente, no era cierto que debiese cantidad alguna por el concepto que se indicaba, como así lo acreditaba el hecho de no haberse acompañado documento alguno á dicha demanda donde constase la obligacion de pago que en ésta se referia:

Resultando que practicadas las pruebas que las partes propusieron, el Juez por sentencia de 19 de Diciembre de 1873 declaró que D. Pedro Jimenez Morcillo no habia probado los fundamentos de su accion y demanda, y en su virtud absolvió de ella á su padre político D. Guillermo Berdú Fernandez, sin hacer expresa condenacion de costas:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia en virtud de apelacion interpuesta por D. Pedro Jimenez Morcillo, y entregados al mismo para alegar, los devolvió con escrito, acompañando la partida de defuncion de D. Guillermo Berdú Fernandez, y pretendiendo se exhibiese el negocio á prueba para que se cotejase con su original la certificacion de dicha partida, y que se recibiesen posiciones á los hijos del Guillermo Berdú, segun el pliego que presentaba, á lo cual no se acce-

dió; pero se tuvo por parte á Joaquin Berdú, como heredero de su padre Guillermo, con quien se entendieron las actuaciones posteriores, y el cual absolvió las indicadas posiciones: que verificada la vista, la Sala de la Audiencia, dejándola sin efecto, mandó se librase órden al Juez de primera instancia para que se hiciese saber á Antonio, José y Josefa Berdú Martinez, herederos de Guillermo Berdú Fernandez, el estado de los autos á fin de que se personasen á hacer uso de su derecho:

Resultando que en su virtud se presentó escrito á nombre de Antonio, José y Josefa Berdú y Martinez, en el que manifestaron que no habian comparecido ántes por estar conformes en que se pagase del caudal divisible entre los herederos del Guillermo Berdú la cantidad de 8.036 rs.: que desde este acto se comprometian á abonar respectivamente al Jimenez la parte que corresponderles pudiera de dicha deuda:

Resultando que la referida Sala de la Audiencia por sentencia de 11 de Enero de 1875, con revocacion de la apelada, condenó á D. Guillermo Berdú y Fernandez, hoy sus herederos Joaquin, Antonio, José y Josefa Berdú Martinez, á que en el término de tercero dia paguen á Pedro Jimenez Morcillo la cantidad de 8.036 rs. que le era en deber el primero, con más el 6 por 100 por razon de intereses desde la contestacion de la demanda, sin hacer especial condenacion de costas:

Y resultando que D. Joaquin Berdú Martinez interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1º Las leyes 1ª y 3ª, tít. 13 de la Partida 3ª, puesto que se estima que ha prestado confesion en juicio, y por tal concepto se condena á Joaquin Berdú que no ha prestado *respuesta de otorgamiento* ni por sí ni por su Procurador, á lo que el demandante solicitaba:

2º La ley 8ª, tít. 14 de la indicada Partida 3ª, por idéntica razon, puesto que Joaquin Berdú no ha hecho contra sí en juicio ni fuera de él ninguna manifestacion:

3º La doctrina legal consignada en la misma sentencia recurrida de que «las confesiones en juicio son ineficaces cuando se dan contra tercera persona,» puesto que una tercera persona es Joaquin Berdú respecto á Antonio, José y Josefa, que son los únicos que han reconocido la deuda, y por tanto son los únicos que sin más prueba pueden ser condenados á satisfacerla:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que la sentencia recurrida se funda, no en la confesion judicial, como inexactamente asegura el recurrente, sino en la prueba testifical suministrada por el demandante, la cual la Sala apreció tanto más estimable, cuanto que los testigos declararon contra sí, como interesados que éran en el caudal deudor, y que por consecuencia ninguna aplicacion tienen al caso de autos las leyes de Partida y las doctrinas que se citan en los tres motivos del recurso que tratan de las conoscencias, sus clases, por quiénes y de qué modo pueden ser fechas y de cuántas maneras son de pruebas; leyes que por lo mismo no han podido ser infringidas como se pretende sostener;

Fallámos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Joaquin Berdú Martinez, á quien condenamos en las costas; y líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Albacete.—(Sentencia publicada el 2 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 3 de Agosto del mismo año.)

139

Recurso de casacion en la forma (15 *de Febrero de* 1877).—DEVOLUCION DE UNOS TALONES DE DEPÓSITO.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por D. Andrés Balaguer contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con Doña Filomena Pagés y Martí, y se resuelve:

1° *Que segun lo prevenido en el art.* 869 *de la ley de Enjuiciamiento civil, el recibimiento á prueba en la segunda instancia sólo puede otorgarse en los casos taxativamente señalados en el mismo; y por el* 867 *de la indicada ley se ordena que tambien podrán las partes traer los documentos de que jure no haber tenido conocimiento hasta entónces:*

2° *Que las diligencias de prueba sólo pueden practicarse dentro del término probatorio; que trascurrido dicho término, sólo son admisibles las escrituras ó documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, ó de los anteriores cuya existencia ignore el que los traiga; y que tambien podrán admitirse los documentos que, aunque conocidos, no hubieran podido adquirirse con anterioridad, como así se previene por el art.* 276 *de la citada ley;*

Y 3° *Que la falta de personalidad comprendida en la causa* 2ª *del artículo* 5° *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870, *es inadmisible si no se ha pedido su subsanacion en ninguna de las instancias, segun previene el art.* 7° *de la misma ley.*

En la villa y corte de Madrid, á 15 de Febrero de 1877, en el pleito pendiente ante Nós por recurso de casacion por quebrantamiento de forma, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de las Afueras de Barcelona y en la Sala segunda de lo civil de aquel territorio por Doña Filomena Pagés y Martí con D. Andrés Balaguer y Torner sobre devolucion de unos talones de depósito:

Resultando que Doña Filomena Pagés entabló la demanda objeto de este pleito para que se condenase á D. Andrés Balaguer; primero, á manifestar el estado en que se encontraba la conversion y cobro de los talones de depósito y factura de la Caja general de Depósitos que con dicho objeto le habia entregado, dando cuenta y razon de las gestiones practicadas: segundo, en el caso de que hubiera cobrado su importe, á que lo entregase á la demandante con el correspondiente abono de intereses; y tercero, á la devolucion de todos los documentos en el caso de que no se hubiera practicado gestion alguna, y al pago total de su importe en caso de que no los tuviese, con indemnizacion de perjuicios y pago de las costas:

Resultando que D. Andrés Balaguer impugnó la demanda negando

que hubiera contratado con la demandante la gestion del indicado negocio, y sosteniendo que lo único que ofreció y cumplió á Doña Filomena fué remitir los documentos á que se referia á D. Faustino García de Rojas, agente de esta corte, que era el encargado ó mandatario único y directo de aquella, que únicamente pidió al demandado que le recomendara su negocio:

Resultando que recibido el pleito á prueba por todo el término de la ley solicitó Balaguer que la Direccion general de Depósitos remitiera originales ó por certificacion los talones y cartas de pago de que se trata, la instancia con que se habian presentado, su conversion si habia tenido lugar, y la carta de pago del que hubiera obtenido su importe ó los valores convertidos:

Resultando que trascurrido el término de prueba sin que la Direccion remitiera los documentos pedidos, se concedió á Balaguer el plazo de 30 dias para que los presentara; y que negada la pretension que dedujo para que dicho término se suspendiera, interpuso apelacion, de la que se separó en la Audiencia por haberse recibido en el Juzgado los documentos pedidos:

Resultando que acordada su union á los autos, Doña Filomena Pagés se opuso; y que habiendo sido esto objeto de una apelacion, la Audiencia de Barcelona, por auto revocatorio de 27 de Noviembre de 1874, mandó que se desglosasen del pleito los mencionados documentos y que se devolvieran á D. Andrés Balaguer:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia condenando á Balaguer á devolver á la demandante los talones y facturas, ó su valor en equivalencia con el descuento que corriese en la plaza el dia en que le fueron entregados; y que interpuesta apelacion por el demandante, al mejorarla en la Audiencia presentó las certificaciones libradas por la Direccion de la Caja de Depósitos que le habian sido devueltas, solicitando que se unieran á los autos por ser admisibles con arreglo al párrafo último del art. 276 de la ley de Enjuiciamiento civil, toda vez que no habia podido presentarlas en la primera instancia durante el término de prueba por no haberlas podido adquirir durante el mismo; y por aparecer un hecho que habia ignorado, y era que la demandante se habia desprendido de la propiedad de los talones y facturas que le reclamaba:

Resultando que impugnada esta pretension por Doña Filomena Pagés, la Audiencia declaró no haber lugar con las costas á la admision de dichos documentos en auto de 27 de Noviembre de 1875; y que interpuesta súplica por Balaguer, protestando utilizar en su dia los recursos correspondientes, fué confirmado en 15 de Diciembre siguiente con las costas el auto suplicado:

Resultando que terminada la sustanciacion de la instancia en lo principal, dictó sentencia la Sala segunda de lo civil de la Audiencia en 8 de Julio de 1876 confirmando con las costas la apelada:

Resultando que D. Andrés Balaguer interpuso recurso de casacion por quebrantamiento de forma y por infraccion de ley, fundándole, en cuanto al primer concepto, en los casos 2° y 4° del art. 5° de la ley, por no haberse admitido los documentos acompañados con el escrito de expresion de agravios, y porque resultando de ellos que doña Filomena Pagés no era dueña como se suponia en la demanda de los talones y cartas de pago que trataba de recobrar, era evidente que le obstaba la falta de personalidad para reclamarlos:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

Considerando que, segun lo prevenido en el art. 869 de la ley de Enjuiciamiento civil, el recibimiento á prueba en la segunda instancia sólo puede otorgarse en los casos taxativamente señalados en el mismo; y que por el 867 de la indicada ley se ordena que tambien podrán las partes traer los documentos de que jure no haber tenido conocimiento hasta entónces:

Considerando que las diligencias de prueba sólo pueden practicarse dentro del término probatorio, que trascurrido dicho término, sólo son admisibles las escrituras ó documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, ó de los anteriores cuya existencia ignore el que los traiga; y que tambien podrán admitirse los documentos que, aunque conocidos, no hubiesen podido adquirirse con anterioridad como así se previene por el art. 276 de la citada ley:

Considerando que en estos autos se concedió todo el término de prueba; y trascurrido éste, aun se dieron indebidas prórogas para que el recurrente presentase los documentos ó certificaciones que queria utilizar, y que por tanto tuvo tiempo suficiente para su adquisicion y presentacion con anterioridad y en tiempo oportuno:

Considerando que este mismo incidente ó pretension sobre la admision de los ya indicados documentos fué resuelto y ejecutoriado por la sentencia del 27 de Noviembre de 1874:

Considerando que la falta de personalidad alegada por D. Andrés Balaguer, comprendida en la causa 2ª del art. 5° de la ley de 18 de Junio de 1870, es inadmisible en el presente caso por no haberse pedido la subsanacion en ninguna de las instancias, segun previene el art. 7° de la misma ley; y que tampoco está demostrada, porque habia de constar de los mencionados documentos que no fueron admitidos por motivos imputables al recurrente:

Considerando, en su consecuencia, que no se han infringido los casos 2° y 4° del art. 5° de la referida ley de casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma que contra la sentencia dictada por la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de Barcelona en 8 de Julio de 1876 interpuso la parte de D. Andrés Balaguer, á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito que se distribuirá en la forma prevenida; y pasen los autos á la Sala primera de este Tribunal Supremo para lo que corresponda en cuanto al recurso por infraccion de ley, tambien interpuesto. —(Sentencia publicada el 15 de Febrero de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 18 de Junio del mismo año.)

140

Recurso de casacion en la forma (2 *de Marzo de* 1877).—PAGO DE CANTIDAD.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por D. José Gonzalez Ojeda contra la sentencia dictada por la de justicia de la Audiencia de las Palmas, en pleito con

Digitized by Google

Don Francisco Doreste; se casa y anula la sentencia, y se resuelve:

1° *Que no existiendo relacion ninguna entre dos créditos extendidos á favor de distintas personas, no es posible considerar á dichos interesados como una y sola personalidad en la ejecucion despachada por uno de aquellos;*

Y 2° Que si un tercero no fué parte en un juicio ejecutivo, ni cesionario ni apoderado del recurrente, al reconocerle personalidad la sentencia recurrida, amplia en su favor la ejecutoria de remate, por lo que es procedente el fundamento del recurso contenido en la causa 2ª del art. 5° de la ley de reforma de la casacion civil.

En la villa y corte de Madrid, á 2 de Marzo de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud del recurso de casacion por quebrantamiento de forma, seguido en el Juzgado de primera instancia de Las Palmas y en la Sala de justicia de la Audiencia de aquel territorio por Don Francisco Doreste de los Rios con D. José, D. Andrés y D. Antonio Gonzalez Ojeda y D. Laureano Hernandez y Perez y D. Horacio Wetherell sobre pago de reales:

Resultando que por documento privado de 21 de Enero de 1870 convino la razon social Melian Wetherell y Compañía en abrir un crédito de 15.000 rs. á los hermanos D. José, D. Andrés y D. Antonio Gonzalez Ojeda, que podrian percibir 9.000 rs. desde aquella fecha, y el resto en pequeñas partidas conforme lo fueran necesitando para sus cultivos, sobre cuyas entregas les cargarian en cuenta el 3 por 100 de comision de anticipo y el 6 por 100 de interés anual recíproco, comprometiéndose dichos hermanos á entregar en el mes de Octubre de aquel año la cantidad de cochinilla que calculasen suficiente á cubrir su cuenta con capital, intereses y comision, y constituyéndose en fiador y principal pagador por aquellos D. Francisco Doreste de los Rios:

Resultando que los citados hermanos confesaron por escritura de 24 de Enero de 1870 haber recibido del Licenciado D. Francisco Doreste de los Rios 1.500 escudos, á razon de 500 cada uno, en efectivo, en calidad de préstamo, obligándose mancomunadamente á devolvérselos hasta el 1° de Noviembre de aquel año con el interés de un 9 por 100 anual, hipotecando cada uno una quinta parte que respectivamente les correspondia en una tierra:

Resultando que D. Horacio Wetherell, como representante de la indicada razon social, solicitó en 13 de Abril de 1872, á fin de preparar demanda ejecutiva contra D. Antonio Gonzalez Ojeda para el pago de 2.095 pesetas 70 cénts, saldo de una cuenta que presentó y que empezaba en 26 de Enero de 1870; que la reconociese y contestase á unas preguntas, y que estimado negó aquel que adeudase la citada cantidad:

Resultando que en su virtud dedujo Wetherell demanda ordinaria: que conferido traslado á D. Antonio Gonzalez Ojeda, promovió incidente de pobreza que se sustanció con suspension del pleito; y que declarado pobre para litigar por sentencia de 9 de Octubre de 1872, quedaron en tal estado paralizados los autos:

Resultando que D. Francisco Doreste de los Rios, con presentacion de la escritura de 24 de Enero de 1870, dedujo demanda ejecutiva en 7

de Marzo de 1873 contra D. José, D. Andrés y D. Antonio Gonzalez Ojeda por la cantidad de 1.500 escudos de su importe, intereses y costas: que despachada la ejecucion y embargadas las fincas hipotecadas, se opusieron los ejecutados fundados en que la escritura de préstamo era simulada y que por lo tanto el contrato que contenía era nulo para la verdadera razon de su otorgamiento, era la garantia del contrato de Wetherell, que era el verdadero ejecutante:

Resultando que dictada por el Juez de primera instancia sentencia de remate que confirmó la Audiencia, se procedió para llevarla á efecto á la tasacion de las fincas, en cuyo estado D. Laureano Hernandez y Perez se personó en los autos solicitando que se embargase el crédito que Doreste de los Rios tenía contra los hermanos Ojeda al resultado de una ejecucion que seguia contra el mismo:

Resultando que estimada esta pretension presentaron nuevo escrito los hermanos Gonzalez Ojeda y D. Laureano Hernandez manifestando haber convenido éste en darse por satisfecho del crédito por que se procedia en esta ejecucion, y que se hallaba embargado á su favor con la cantidad de 7.428 pesetas, y solicitando que se aprobase aquel convenio, declarando que se hallaban satisfechas las responsabilidades objeto de este procedimiento, sin perjuicio de que se llevasen á efecto la tasacion de costas y liquidacion del crédito; pretension que fué estimada por auto de 24 de Junio de 1874, previa ratificacion de ambas partes:

Resultando que en el siguiente dia 25 compareció D. Horacio Wetherell, bajo igual representacion y defensa que D. Francisco Doreste de los Rios, solicitando que se le tuviera por parte y que se mandasen suspender los efectos del arreglo ó transaccion entre Hernandez y los hermanos Ojeda, y se les entregasen los autos; pretension que fué estimada en todas sus partes por auto del mismo dia;

Resultando que tanto los hermanos Gonzalez Ojeda como D. Laureano Hernandez pidieron reposicion de este auto, y que el Juez, por otro de 6 de Julio, lo repuso y dejó sin efecto, declarando no haber lugar á tener, por parte, en este procedimiento á D. Horacio Wetherell:

Resultando que admitida en un efecto la apelacion que éste interpuso, se mandó remitir á la Audiencia testimonio de lo que señalasen las partes; y que continuada la sustanciacion del pleito, interpuso Doreste apelacion de cierta providencia que produjo la remision de los autos originales á la Audiencia, sin que hubiera llegado á formarse el testimonio para la apelacion admitida en un efecto:

Resultando que en la Audiencia se personó el Procurador D. Domingo Suarez y Quintana, representante de D. Horacio Wetherell, pero haciéndolo á nombre tan sólo de D. Francisco Doreste de los Rios; y que sustanciada la segunda instancia, en la que sólo comparecieron los hermanos Gonzalez Ojeda, tuvo lugar la vista en 19 de Junio:

Resultando que en el siguiente dia 20 presentó escrito el citado Procurador Suarez, á nombre de D. Horacio Wetherell, manifestando que en el acto de la vista el Letrado-Director se habia limitado á informar á nombre de D. Horacio Wetherell, como creia haberlo expresado al principio de su informe, áun cuando en el curso del mismo indicara que el derecho ó interés de D. Horacio era el mismo que el de Don Francisco Doreste, solicitando que la Sala se sirviera tenerlo presente:

Digitized by Google

Resultando que por sentencia de 24 de Junio de 1876 se revocó el auto apelado y se tuvo por parte en los autos ejecutivos á D. Horacio Wetherell, resolviendo al mismo tiempo las demás apelaciones interpuestas:

Resultando que los hermanos D. José, D. Andrés y D. Antonio Gonzalez Ojeda interpusieron recurso de casacion por quebrantamiento de forma, que fundaron:

1º En la causa 2ª del art. 5º de la ley sobre reforma de la casacion civil por carecer D. Horacio Wetherell de personalidad para litigar en estos autos, toda vez que afirmando unas veces que el crédito que reclama fué el contraido por los recurrentes á favor de la casa de comercio que existió en aquella ciudad bajo la razon social Melian Wetherell y Compañía en el contrato privado de 25 de Enero de 1870, y sosteniendo otras ser el mismo crédito que los mismos recurrentes contrajeron con el ejecutante D. Francisco Doreste de los Rios, por la escritura hipotecaria de 24 de Enero de dicho año, ni habia presentado en autos la escritura de constitucion de aquella Sociedad para acreditar su existencia legal y su carácter de socio, ni la de disolucion de la misma, toda vez que se decia extinguida, ni la de cesion del referido crédito, puesto que se llamaba cesionario de la repetida casa de comercio, ni el poder de otros cesionarios que tambien se atribuia; resultando de todo esto que Wetherell no habia presentado en autos documento alguno que acreditase el carácter con que comparecia en juicio, bajo cuyo punto de vista se habian infringido los artículos 23, 31, 285, 289 y 292 del Código de Comercio, el 18 en su núm. 2º de la ley de Enjuiciamiento civil y el 153 de la ley Hipotecaria:

2º Que carecia tambien de personalidad D, Horacio Wetherell, porque legalmente no podia tenerla ni ser parte en un juicio ejecutivo en que no podia serlo más que el actor ejecutante, el ejecutado y el tercer opositor en el correspondiente juicio ordinario de tercería, nunca en el ejecutivo, ninguno de cuyos caractéres tenía ni habia tenido el Don Horacio; sin embargo de lo cual la sentencia recurrida le tenía por parte en los presentes autos ejecutivos:

3º En la causa 4ª del citado art. 5º de la ley de casacion, que se refiere á la falta de recibimiento á prueba en alguna de las instancias, cuando ésta procediese con arreglo á derecho, por cuanto no habiendo sido tenido por parte D. Horacio Wetherell en la primera instancia, ni parecido en la segunda, ni tenido por parte en ésta hasta dictada la sentencia de que recurria, habia resultado de esto la imposibilidad en que se habian visto los recurrentes de pedir el recibimiento á prueba para acreditar la improcedencia de la reclamacion de Wetherell y de reclamar en ambas instancias la subsanacion de esta falta;

Y 4º En la causa 6ª del mismo art. 5º de la ley de casacion de incompetencia de jurisdiccion, toda vez que admitida en un efecto la apelacion que el referido D. Horacio Wetherell interpuso el auto del Juez de primera instancia de 6 de Julio de 1874, y remitidos los autos á la Superioridad, y no habiendo comparecido dicho apelante á mejorar la apelacion ni adherídose á este recurso el apelado, carecia de jurisdiccion la Sala sentenciadora para revocar el citado auto, por cuya razon estaba demostrada la falta alegada, respecto de la cual tampoco habian existido medios para pedir su subsanacion, toda vez que no habia sido conocida hasta después de dictada la sentencia de vista:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin José Cervino:

Considerando que no existiendo relacion ninguna entre el documento privado de 21 de Enero de 1870, extendido á favor de Wetherell, y la escritura de 24 del propio mes y año otorgada sólo á favor de Doreste, y para pago de cuyo exclusivo crédito se despachó la ejecucion, no es posible considerar á dichos interesados como una y sola personalidad:

Considerando que Wetherell no fué parte en el juicio ejecutivo, ni cesionario ni apoderado de Doreste; y que al reconocerle personalidad la sentencia recurrida, amplía en su favor la ejecutoria de remate, fecha 9 de Enero de 1874, por lo que es procedente el primer fundamento del presente recurso, ó sea el contenido en la causa 2ª del art. 5º de la ley de reforma de la casacion civil, sin que por lo mismo sea ya preciso valorar la eficacia de las demás que se alegan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por D. José Gonzalez Ojeda y hermanos contra la sentencia que en 24 de Junio de 1876 pronunció la Sala de justicia de la Audiencia de Las Palmas, que declaró ser parte D. Horacio Wetherell en las diligencias ejecutivas de que se trata: casamos y anulamos en dicho extremo la sentencia referida, y devuélvanse los autos á la misma Audiencia con la certificacion correspondiente para que, reponiéndolos al estado que tenian ántes de dicho fallo, proceda á lo que haya lugar con arreglo á derecho. —(Sentencia publicada el 2 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 18 de Junio del mismo año.)

141

Recurso de casacion en asunto de Ultramar (*3 de Marzo de 1877*).—PAGO DE CANTIDADES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Adolfo Márquez Sterling contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Habana, en pleito con la Sociedad *Gratacós, Quesada y Compañía*, y se resuelve:

1º *Que no habiéndose negado la validez de la escritura en que el demandado se constituyó* deudor exclusivo de las respónsabilidades liquidadas subrogándose en lugar del *primitivo deudor, y se comprometió á satisfacer aquellas responsabilidades entre las que figuraban la cantidad reclamada por el demandante, es indubitado el derecho de éste como acreedor para dirigirse contra el nuevo deudor como pudo hacerlo contra el primer obligado; por lo que al reconocerlo así en la sentencia no se infringen las leyes* 5ª, *tít.* 11, *lib.* 1º *del Fuero Real;* 11, *tít.* 14; 114, *tít.* 18 *de la Partida* 3ª, *y* 14, *tít.* 11 *de la Partida* 5ª:

2º *Que si la Sala sentenciadora, ateniéndose estrictamente á todas las cláusulas del contrato, apreciándolas segun sus claras y terminantes palabras, entendió que no habia promision alternativa de contrato ó*

Digitized by Google

pago, sino verdadera y pura obligacion de pagar por haberse subrogado el demandado en el lugar del primitivo deudor, y en tal concepto obligado á pagar desde luégo á los acreedores sin aguardar á que se le demandase, no siendo necesario rectificar liquidaciones que en la escritura se daban por hechas anteriormente, al condenar á éste al pago no se infringe ni la ley del contrato ni doctrina alguna legal:

3° *Que no versando un pleito sobre ninguna clase de donacion, no es aplicable, y por tanto no puede ser en él infringida, la ley 5ª, tít. 4°, Partida 5ª.*

4° *Que al condenar una sentencia al demandado al pago de la mitad del crédito liquidado, que la Sala entendió que fué lo* averiguado y razonado *ante ella, conforme á la ley 5ª, tít 22, Partida 3ª, no se refiere á ningun crédito iliquidado, ni perjudica á la menor, consorte del demandado, y además es conforme con la demanda en la parte* averiguada, *y en su virtud no se infringen las leyes* 5ª, 15, 16 *y* 20, *tít.* 22, *Partida* 3ª;

Y 5° Que conforme á lo repetidamente declarado por el Tribunal Supremo, no pueden ser objeto del recurso de casacion particulares que no se han ventilado en el pleito ni perjudican al recurrente.

En la villa y corte de Madrid, á 3 de Marzo de 1877, en los autos seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Guadalupe de la ciudad de la Habana y en la Sala de justicia de la Audiencia del mismo territorio por la Sociedad Gratacós, Quesada y compañía con Don Adolfo Márquez Sterling sobre pago de cantidades; autos que penden ante Nós en virtud de recurso de casacion interpuesto por Márquez Sterling contra la sentencia que en 8 de Agosto de 1873 dictó la referida Sala:

Resultando que en 17 de Octubre de 1870 otorgaron escritura, de una parte D. Eduardo Esponda, como apoderado de D. Francisco Cairo, y de la otra D. Adolfo Márquez Sterling, en la que dijeron: el primero que su representado era dueño de la mitad del ingenio titulado Conchita, situado en el partido de Ceja de Pablo, jurisdiccion de Sagua la Grande, con todas las pertenencias y anexidades que constaban en el inventario del intestado de Doña Concepcion Diaz, y que tambien era dueño de la mitad de la casa, sita en la calle de la Amistad, marcada con el número 126, y dueño por último de la mitad de las 2.060 cajas de azúcar fabricadas en el mencionado ingenio durante la zafra de 1869 al 70, y que se hallaban depositadas en los almacenes de Regla, consecuente al embargo que obtuvo D. Alonso Alvarez de la Campa en autos que seguia sobre pesos contra D. Francisco y Doña Andrea Cairo; y que habian convenido en que D. Francisco Cairo vendiera y Don Adolfo Márquez Sterling comprase las referidas mitades del ingenio y casa, y 1.030 cajas de azúcar por el precio de 170.000 pesos, que Márquez Sterling pagaria en esta forma: 50.000 pesos de que se daba por satisfecho el vendedor otorgante; 15.000 pesos que habian de imponerse sobre la mitad del ingenio Conchita á favor de D. Domingo y Doña Concepcion Montes y Diaz por sus haberes maternos; 74.515 pesos 71 centavos qne pagaria igualmente Márquez Sterling

Digitized by Google

por cuenta del vendedor á los acreedores comunes de los bienes que habia poseido en union de su hermana Doña Andrea, segun las liquidaciones practicadas en las cuentas de Mazorra, cuyos acreedores se enumeraban en una lista firmada por los contrayentes, y que se agregaba á esta escritura como parte de ella; 10.992 pesos 51 centavos que quedaban en poder del comprador para pagar á Doña Andrea Cairo, hermana del vendedor, lo que le adeudaba, segun liquidacion de la comunidad que habian tenido hasta el dia en el ingenio y casa mencionada; 19.562 pesos 73 centavos que del propio modo dejaba Cairo en poder del comprador para que previa liquidacion éste cubriese ó contentase la mitad de las responsabilidades ilíquidas que expresaba la otra nota, que tambien como parte integrante de esta escritura se agregaba, libertando de ellas á D. Francisco Cairo: que eran condiciones de este contrato, entre otras: tercera, se obligaba D. Francisco Cairo á no impugnar la adjudicacion del ingenio Conchita y de la casa ubicada en la calle de la Amistad que se le hizo en el intestado de Doña Concepcion Diaz en union de su hermana Doña Andrea, y cedia y traspasaba las mitades de ambas fincas que le correspondian en absoluto dominio y posesion á D. Adolfo Márquez Sterling, mediante la venta irrevocable acordada en esta escritura: sexta, D. Adolfo Márquez Sterling subrogándose en lugar de D. Francisco Cairo para el cumplimiento de las obligaciones contraidas en virtud de la comunidad en que habia estado con su hermana Doña Andrea, y por consecuencia de las adjudicaciones que se les hicieran en el intestado de Doña Concepcion Diaz se constituia deudor exclusivo de los 74.515 pesos 75 centavos de las responsabilidades liquidadas por Mazorra, así como de los 15.000 pesos correspondientes á D. Domingo y Doña Concepcion Montes Diaz; de los 10.992 pesos 51 centavos correspondientes á Doña Andrea Cairo, y de los compromisos ilíquidos que se mencionaban en la nómina final, dejando libre á Cairo de toda responsabilidad: novena, D. Adolfo Sterling se daba por entregado de la mitad de la casa sita en la calle de la Amistad, núm. 126, de la del ingenio Conchita que habia recibido á nombre de su esposa en el mes de Junio anterior y de las 1.030 cajas de azúcar depositadas en los almacenes de Regla: décima, D. Francisco Cairo declaraba que habia recibido con los 50.000 pesos en efectivo cuanto le correspondia por el precio de los objetos enajenados: D. Adolfo Márquez Sterling aceptó á su favor esta escritura, dándose por entregado del ingenio Conchita que ya poseia en absoluto dominio con sus dotaciones y anexidades, obligándose al pago ó contento de los acreedores líquidos é ilíquidos ya mencionados, todo con arreglo á las cuentas de Mazorra y en la parte correspondiente al D. Francisco, pues no aceptaba los expresados créditos en cuanto á su esposa Doña Andrea Cairo por ser ésta menor de edad, reservándose por el contrario exigir que se acreditase la legitimidad de dicho crédito y libramiento y su exacta inversion en el ingenio Conchita; y por último, convinieron en que no podrian decir judicial ni extrajudicialmente contra el tenedor de esta escritura sin que previamente se consignase por vía de multa la cantidad de 20 000 pesos que se daria á favor de la otra parte desde luégo y cualquiera que fuese el éxito de la reclamacion:

Resultando que á continuacion de la escritura, y como parte de ella, se unió una nota ó relacion firmada por D. Adolfo Márquez Sterling y Don Eduardo Esponda de las responsabilidades ilíquidas de los bienes

Digitized by Google

comunes á D. Francisco y Doña Andrea Cairo, cuya mitad se comprometió á satisfacer Márquez Sterling en los términos expresados en la escritura; y entre las partidas que comprende se halla la siguiente: á Gratacós, Quesada y compañía por intereses de 16.678 pesos 86 centavos desde 1° de Octubre de 1869 hasta la fecha: cualquiera otra responsabilidad que toque á D. Francisco Cairo por virtud de la comunidad de bienes que habia tenido con Doña Andrea, expresándose que para efectuar estos pagos se practicaria una liquidacion, interviniendo Cairo ó sus legítimos representantes, y autorizándoles por escrito; y tambien se unió á la escritura una relacion de las responsabilidades líquidas de los bienes comunes de D. Francisco y Doña Andrea Cairo, segun las cuentas de D. José Pío Mazorra, cuya mitad, ascendente á 74.515 pesos 76 centavos, se comprometia á satisfacer Márquez Sterling por cuenta del precio de la venta, segun se expresaba en la escritura, comprendiendo dicha relacion, entre otras partidas, las siguientes. Gratacós, Quesada y compañía 25.723 pesos 29 centavos; Felipe Perez y compañía 2.336 pesos 86 centavos; Rodriguez y compañía 4.212 pesos 81 centavos; Alonso Alvarez de la Campa 82.371 pesos 31 centavos:

Resultando de una cuenta presentada con la demanda, sin firma alguna, que la sociedad Gratacós, Quesada y compañía suministró efectos de todas clases para las atenciones del ingenio Conchita, de la propiedad de D. Francisco y Doña Andrea Cairo, esposa de D. Adolfo Márquez Sterling desde el año de 1866 hasta 31 de Agosto de 1870, ascendiendo el importe de los efectos suministrados durante este período de tiempo, con intereses de pagarés vencidos, á la cantidad de 28.383 pesos 27 centavos; comenzando dicha cuenta con un saldo en 31 de Diciembre de 1866 de 282 pesos 16 centavos:

Resultando que en 12 de Setiembre de 1871, previo acto de conciliacion intentado, la sociedad Gratacós, Quesada y compañía dedujo demanda exponiendo que la Sociedad habia suministrado efectos de todas clases para las atenciones del sostenimiento del ingenio Conchita, de la propiedad de D. Francisco y Doña Andrea Cairo, esposa de Don Adolfo Márquez Sterling, que este suministro duró desde fines de 1866 hasta 31 de Agosto de 1870, ascendiendo el importe de los efectos á la suma líquida de 25.783 pesos 29 centavos: que el Márquez Sterling, en 17 de Octubre de 1870, compró por escritura pública la mitad del ingenio Conchita, correspondiente á su cuñado D. Francisco Cairo, subrogándose en su lugar para el pago de la mitad á él correspondiente de los créditos líquidos é ilíquidos que contra sí tenía el ingenio y demás bienes que constaban de la nota agregada á la escritura que se aceptó por él comprador, y que en la mencionada nota figuraba la Sociedad demandante como acreedora de la misma líquida expresada; y pidió que se condenase á D. Adolfo Márquez Sterling, por sí y como legítimo consorte de Doña Andrea Cairo, á que en el término de quinto dia diese y pagase á la sociedad Gratacós, Quesada y compañía la suma de 25.723 pesos 29 centavos que les era en deber, con más las costas del juicio:

Resultando que conferido traslado de la demanda á D. Adolfo Márquez Sterling le evacuó con la pretension de que se le absolviese de ella sin perjuicio de que Gratacós Quesada y compañía acudiesen á fijar la verdadera ascendencia de su caudal intestado de Doña Concepcion Diaz con vista de las cuentas del administrador judicial D. José

Pío Mazorra, único contrayente de Cratacós Quesada y compañía y con la debida intervencion de curador *ad bona* de la menor Doña Andrea Cairo, imponiendo las costas á la Sociedad demandante: para ello alegó que la cuenta de Gratacós, Quesada y compañía no estaba explicada, firmada, justificada ni aprobada: que habia error y dolo en ella, que era imposible el consumo que expresaba: que cargaba en su cuenta una partida extraña de interés; que cargaba un pagaré que nada tenía de comun con la cuenta y ménos con la menor: que no constaba que tales efectos se remitieran al ingenio: que Gratacós era socio de Don José Pío Mazorra: que debió cobrar su cuenta en cuanto legítima con las zafras relativas: que D. Francisco Cairo consignó la relacion de las cuentas en la escritura de venta de la mitad del ingenio por una relacion de Mazorra, y sin que por eso aprobara los detalles de esas cuentas, detalles que desconocia: que Márquez Sterling se obligó á pagar ó contentar con arreglo á las cuentas de Mazorra, cuentas que no se habian dado aún por el socio de Gratacós: que áun cierta y aprobada la cuenta de Gratacós, Quesada y compañía no sería exigible sino en su lugar y grado: que Márquez Sterling habia pagado y contentado el crédito de 99.000 pesos de Álvarez de la Campa, primero por lo hipotecario y urgente por lo de tener sentencia de remate contra el ingenio, consentida por D. Francisco Cairo y el socio de Gratacós D. José Pío Mazorra: que Márquez Sterling levantó esa sentencia de remate, puso el ingenio arruinado en produccion, enteró al coheredero con 50.000 pesos, pagó las contribuciones, devolvió al ingenio los negros extraidos por embargos contra el D. Francisco de la tienda la Diana, embargos y extracciones consentidas por el D. José Pío Mazorra, socio de Gratacós, atendió á la subsistencia de D. Francisco, habia pagado más de 15.000 pesos de costas, evitó que, á peticion de Alvarez de la Campa, se extrajera la dotacion del ingenio para alquilarla por falta de alimentos: que habia contentado y desembolsado cerca de 200.000 pesos: que los acreedores no fueron parte en la escritura de venta de la mitad del ingenio: que Mazorra ni habia entregado á Márquez Sterling los productos del ingenio, ni habia explicado su inversion: que si Gratacós, Quesada y compañía no aceptaban su lugar en cuanto fuese legítimo su crédito de Álvarez de la Campa, pagado y contentado, que se dirigiese contra quien hubiere lugar, pues nunca habia contratado con ellos Márquez Sterling: que Mazorra fué el único contratante de Gratacós, Quesada y compañía, y no habia entregado los productos de la finca ni áun los libros: que en cuanto á Doña Andrea Cairo era menor, su esposo habia rechazado la legitimidad del crédito en la escritura de adquisicion del ingenio: que D. José Pío Mazorra era su curador *ad litem*, que no pudo contraer á su nombre: que no habia entregado Mazorra los productos de la cosa en que se decian invertidos los objetos de Gratacós, Quesada y compañía: que en todo caso la cuenta de éstos tendria que aprobarse por un curador *ad bona*:

Resultando que la Sociedad demandante, al replicar reproduciendo los hechos y fundamentos de la demanda, amplió ésta al pago de los intereses de 16.678 pesos 86 centavos desde 1° de Octubre de 1869 hasta 17 del mismo mes de 1870:

Resultando que acusada la rebeldía al demandado por no haber evacuado el traslado que se le confirió para duplicar, se recibió el pleito á prueba practicándose dentro de su término la propuesta por las partes:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala de lo civil de la Audiencia, por sentencia de 8 de Agosto de 1873, condenó á Don Adolfo Márquez Sterling á que dé y pague á la Sociedad Gratacós, Quesada y compañía 12.861 pesos 64 y medio centavos, absolviendo de los demás extremos que contiene la demanda, sin especial condenacion de costas de ambas instancias;

Y resultando que D. Adolfo Márquez Sterling interpuso recurso de casacion por haberse á su juicio infringido:

1° La ley 5ª, tít. 11, libro 1° del Fuero Real, que establece que la convencion se limita á los contrayentes únicos que por la manifestacion de una voluntad comun establecen entre sí relaciones jurídicas, la ley 114, tít. 18, Partida 3ª, la 11, tít. 14, Partida 3ª, y la 14, título 11, Partida 5ª que consignan que las escrituras públicas hacen fe contra los contrayentes herederos y causa-habientes por cuanto la sentencia daba accion derivada de un contrato y de una escritura al demandante que no contrató ni fué contrayente, contrato y escritura que pudiera estar rescindido y anulado por los contratantes y contrayentes sin consentimiento ni intercesion del demandante.

2° Las leyes 29 y 24, tít. 11, Partida 5ª, segun la que «aquel que face la promision dijese al otro prometo de vos dar un caballo ó un mulo, es tenido de darle uno de ellos, cual él quisiere, é non más;» porque la sentencia, infringiendo tambien la escritura, creaba una entidad como parte y con derechos que no tenía: que, segun la escritura, el recurrente se obligaba á pagar ó á contentar; la sentencia sólo podria condenar á lo que dice la escritura; la obligacion alternativa exigiria en todo caso condenatoria alternativa; y en tal evento la eleccion corresponderia al considerado como deudor; y la sentencia condenaba al pago prescindiendo de la ley alternativa.

3° La sentencia de este Tribunal Supremo de 24 de Setiembre de 1866, en cuanto declara que es condicion todo lo que modifica ó extiende los efectos de un contrato imponiendo á uno de los contrayentes la obligacion de sujetarse á ello; la ley 12, tít. 11, Partida 5ª, que trata de las valederas promisiones; porque el recurrente se obligó á pagar ó contentar con arreglo á las cuentas de Mazorra, que éste no ha presentado, y además de estar pendiente la condicion, ésta, por su naturaleza de liquidacion futura, podria dar motivo á que no llegase la obligacion á contentar ó pagar.

4° La sentencia de este Tribunal Supremo que declara que las liquidaciones deban rectificarse siempre que en ellas resulte error; por cuanto el recurrente, á nombre de su esposa, menor, rechazó la legitimidad de los créditos, y áun se reservó el derecho de esclarecer su orígen; y se habia negado el derecho de esclarecer el crédito del demandante, que se funda en una cuenta sin firma, comprensiva de intereses, de pagarés y de puntos que le son ajenos, presentándose á primera vista dolosa y fraudulenta: siendo más notable la infraccion en cuanto que al recurrente por sí, y segun la escritura, tenía el derecho de liquidacion y contenta, no de pago determinado.

5° El contrato ley de los contrayentes y la sentencia de este Tribunal Supremo de 13 de Diciembre de 1859 y otras varias resoluciones que consignan la misma jurisprudencia; pues aunque el demandante no es contrayente, la sentencia, al considerarle como tal, debió aplicarle las reglas del contrato.

6° La ley 2ª, tít. 13, Partida 3ª, por cuanto confesó el demandante

Digitized by Google

que ignoraba si se habian recibido por el comprador los efectos vendidos: y la confesion, con arreglo á dicha ley y á la sentencia de 25 de Junio de 1861, debió ser plena prueba en juicio contra el confesante, quedando de este modo sin causa la obligacion; y la sentencia de 31 de Diciembre de 1865 que declara que son contrarios á la ley los contratos celebrados con causa falsa.

7º La ley 5ª, tít. 4º, Partida 5ª, porque la obligacion de hacer no puede resolverse en la paga sino en la obligacion de daños y perjuicios en su caso.

8º La ley 25, tít. 2º, Partida 3ª, por cuanto la sentencia no es conforme á la demanda en personas, cosas, causa y accion; pues divide la unidad de la demanda, infringiendo tambien en este punto el art. 61 de la ley de Enjuiciamiento civil, y la ley 5ª, tít. 22, Partida 3ª, la 2ª del mismo título y Partida, la 15, tít. 22, Partida 3ª, y la 16 del mismo título y Partida, y la 20 tít. 22, Partida 3ª, porque al determinarse la mitad del crédito ilíquido se perjudica á la menor consorte que no ha litigado:

9º La ley de embargos vigente en aquella isla, pues como el demandante no fué parte en la escritura el Gobierno ocupó por embargo las cantidades que debian abonarse en su caso á nombre de D. Francisco Cairo;

Y 10. Que en el juicio testamentario de Doña Concepcion Diaz consta que existian diversas deudas contra el ingenio Conchita; que sólo á Don Alonso Alvarez de la Campa pagó el recurrente más de 100.000 pesos para levantar la sentencia de remate que tenía sobre el ingenio por crédito hipotecario; y al mandar la sentencia pagar al demandante sin tener en cuenta la prelacion del juicio testamentario falló contra lo alegado y probado, infringiendo las leyes de Partida y la 2ª, tít. 16, libro 11 de la Novísima Recopilacion: y que habia infraccion de ley en la personalidad, en las reglas del contrato y en el juicio, y sobre este extremo se habia infringido la ley 1ª, tít. 14, Partida 3ª.

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que no habiéndose negado la validez de la escritura en que D. Adolfo Márquez Sterling se constituyó *deudor exclusivo de las responsabilidades liquidadas por Mazorra subrogándose en lugar de* D. Francisco Cairo, y se comprometió á satisfacer aquellas responsabilidades entre las que figuraban los 25.723 pesos reclamados por Gratacós y Compañía, es indubitado el derecho de éste como acreedor, que se *afirmó* en vez de perjudicarse por la escritura, y nueva obligacion para dirigirse contra Márquez Sterling como pudo hacerlo contra Cairo, primer obligado; por lo que al reconocerlo así en la sentencia no se han infringido las leyes que se citan en el primer motivo del recurso:

Considerando que la Sala sentenciadora, ateniéndose estrictamente á todas las cláusulas del contrato apreciándolas segun sus claras y terminantes palabras, entendió que no habia promision alternativa de contrato ó pago, sino verdadera y pura obligacion de pagar por haberse subrogado Márquez Sterling en el lugar de Cairo, y en tal concepto obligado á pagar desde luégo á los acreedores sin aguardar á que se le demandase, no siendo necesario rectificar liquidaciones que en la escritura se daban por hechas anteriormente, y por tanto no se han infringido ni la ley del contrato ni las demás, y la doctrina consignada

en sentencias de este Tribunal Supremo citadas en los motivos 2°, 3°, 4° y 5°:

Considerando que tampoco se han infringido la ley 2ª, tít. 13, Partida 3ª, que consigna la *fuerza que há la conoscencia*, ni la doctrina de este Tribunal Supremo que se citan en el sexto motivo, porque la ignorancia de Gratacós respecto á haberse recibido ó no los efectos vendidos para el ingenio Conchita, en nada alteraria la certeza del crédito que fué confesado por el deudor muy posteriormente en un documento público:

Considerando que no es aplicable al caso presente, y por tanto no ha podido ser infringida la ley 5ª, tít. 4°, Partida 5ª, que trata en *qué manera vale la donacion que es fecha so condicion*, porque el pleito no ha versado sobre ninguna clase de donacion:

Considerando que al condenar la sentencia á Márquez Sterling al pago de la mitad del crédito liquidado que la Sala ha entendido que fué lo *averiguado y razonado* ante ella, conforme á la ley 5ª, tít. 22, Partida 3ª, no se refiere á ningun crédito iliquidado, ni perjudica á la menor consorte del demandado y además es conforme con la demanda en la parte *averiguada*, y en su virtud no se han infringido las leyes expresadas en el octavo motivo:

Considerando que conforme á lo repetidamente declarado por este Tribunal Supremo, no pueden ser objeto del recurso de casacion particulares que no se han ventilado en el pleito ni perjudican al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Adolfo Márquez Sterling, á quien condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de la Habana la certificacion correspondiente. — (Sentencia publicada el 3 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 6 de Agosto del mismo año.)

142

Recurso de casacion (5 *de Marzo de* 1877). — MEJOR DERECHO Á LOS BIENES DE UNAS CAPELLANÍAS. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio José Lopez Sanchez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Manuel García Ledesma, y se resuelve:

1° *Que adjudicados como libres los bienes de unas capellanías al demandado, por sentencia firme, y sin perjuicio de acreedor de mejor derecho, éste tenía que usar del que creyera asistirle dentro del término de cuatro años que señalaba la ley de* 15 *de Junio de* 1856, *y no habiéndolo ejecutado hasta el año de* 1870, *al absolver de la demanda al demandado no infringe la sentencia el art.* 4° *de la expresada ley*:

2° *Que el decreto de* 28 *de Noviembre de* 1856, *por el que quedaron en suspenso los juicios y reclamaciones pendientes sobre capellanías*

colativas no es aplicable al caso, y por lo mismo no ha sido infringido, si el pleito de adjudicacion de los bienes al demandado no estaba suspenso sino fenecido;

Y 3º Que tampoco infringe la sentencia la regla de derecho 36 del título 34, Partida 7ª, en que se dispone que no se deben hacer las leyes sino sobre las cosas que suceden á menudo, ni el axioma jurídico de que donde hay identidad de razon debe haber identidad de derecho, porque las leyes sobre supresion de mayorazgos tienen distinta razon y objeto que las de capellanías colativas, y son diferentes los principios que rigen á unos y á otros, tanto sobre la trasmision de bienes, como sobre los plazos y términos para reclamarlos.

En la villa y corte de Madrid, á 5 de Marzo de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Gaucin y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Granada por Doña Ana Rodriguez Gil, y por su fallecimiento Don Antonio José Lopez Sanchez, con D. Manuel García Ledesma, sobre mejor derecho á los bienes de unas capellanías:

Resultando que en 17 de Abril de 1856 acudió al Juzgado D. Manuel García, y diciendo ser tercer nieto de D. Juan Marin y María Nicolasa Barrera, y sobrino en quinto grado de Doña Elvira Marin, pidió que se le adjudicasen en concepto de libres los bienes de las capellanías fundadas por Juan Marin y María Nicolasa Barrera y Elvira Marin, sin perjuicio de la posesion de los actuales capellanes: que oido el Promotor fiscal se hicieron los correspondientes llamamientos en la *Gaceta de Madrid*, por el término legal, pasado el cual y el probatorio, se dictó auto definitivo en 8 de Octubre de dicho año de 1856, por el que, con arreglo á lo prescrito en la ley de 19 de Agosto de 1841 y demás vigentes, se adjudicaron en propiedad y como de libre disposicion al Don Manuel García Ledesma los bienes dotacion de las citadas capellanías con la obligacion de satisfacer todas las cargas espirituales y temporales afectas á los mismos bienes y los derechos que correspondieran al Estado ántes de tomarse razon en la Contaduría de hipotecas del partido donde radicasen dichos bienes, que deberia practicarse dentro del término legal, todo sin perjuicio del usufructo de los actuales poseedores y de otro acreedor de mejor derecho, de cuyo definitivo no se pidió la ejecucion:

Resultando que en 21 de Mayo de 1870 se presentó escrito por Ana Rodriguez Gil pidiendo los autos por creerse con mejor derecho al disfrute de los bienes dotacion de las capellanías mencionadas, á lo cual se accedió por auto de 1º de Junio; y en 18 de Agosto del mismo año formuló demanda en concepto de segunda nieta de Juan Marin y María Nicolasa Barrera, y nieta de María Marin, hermana legítima de la otra fundadora Elvira Marin, de estado honesto, y alegando ser su derecho preferente al del único opositor D. Manuel García, pretendió se le adjudicasen los bienes dotacion de las capellanías, segun establece la ley de 19 de Agosto de 1841, restablecida por Real decreto de 6 de Febrero de 1855, y expuso: que interponia la demanda dentro del cuadrienio legal concedido por la ley de 15 de Junio de 1856, toda vez que la sentencia de 8 de Octubre del mismo año quedó sin pedirse su ejecucion por parte del opositor D. Manuel García, y que tanto este expe-

Digitized by Google

diente como todos los de su clase fueron suspendidos sus efectos por Real decreto de 28 de Noviembre de 1856, permaneciendo en este estado hasta que por la ley de 24 de Junio de 1867 habia sido restablecida, y los Juzgados con facultades de dar curso á los expedientes de que convinieron, segun el estado en que quedaron en 28 de Noviembre de 1856: que la demanda se hallaba en el caso del art. 3º de la ley de 15 de Junio de 1856, porque no habian trascurrido los 20 años de que habla aquel; y que interponiéndose la demanda en tiempo y forma, y siendo segunda nieta de los fundadores Juan Marin y María Nicolasa Barrera, y nieta de una hermana legítima de la otra fundadora Elvira Marin, era la llamada al goce y disfrute de los bienes de dotaciones de las capellanías fundadas por los mismos, segun disponen los artículos 1º y 2º de la ley de 19 de Agosto de 1841, porque su opositor se presentaba como tercer nieto de Juan Marin y María Nicolasa Barrera, y sobrino en quinto grado de la otra fundadora Elvira Marin:

Resultando que conferido traslado de la demanda á D. Manuel García Ledesma, por auto de 10 de Setiembre lo evacuó reconociendo el preferente derecho de la Ana Rodriguez, su coopositora, pero que habia prescrito por haber pasado los cuatro años señalados sin haber hecho uso de él, toda vez que hacia 14 del definitivo dictado:

Resultando que fallecida Doña Ana Rodriguez se mostró parte en los autos D. Antonio Lopez Sanchez como sucesor de sus derechos, y seguido el juicio por sus trámites, la Sala de lo civil de la Audiencia de Granada, por sentencia de 7 de Enero de 1876, revocatoria de la del Juez de primera instancia, absolvió á D. Manuel García de la demanda interpuesta por parte de Ana Rodriguez Gil con fecha 18 de Agosto de 1870, sin hacer expresa condenacion de costas de primera ni de segunda instancia:

Resultando que D. Antonio José Lopez Sanchez interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidos:

1º El art. 4º de la ley de 18 de Junio de 1856, y la doctrina legal establecida como jurisprudencia por este Tribunal Supremo en sentencia de 13 de Noviembre de 1865: porque la sentencia recurrida no sólo acepta los hechos de haber omitido D. Manuel García pedir la ejecucion del definitivo de 1856 y tomar posesion de los bienes desamortizados por éste y satisfacer sus cargos y pagar al Estado los derechos correspondientes, é inscribir su dominio en la Contaduría de hipotecas, sino que además reconoce paladinamente que áun no ha entrado en la posesion de todos los mencionados bienes, y que si poseia alguno de ellos en la fecha del expresado fallo, era á título de usufructuario, único que podia tener entónces, puesto que su desamortizacion no se habia realizado todavía; y por lo tanto, es evidente que al estimar prescrita la accion ejercitada por Ana Rodriguez, considerando que los cuatro años de la prescripcion comenzaran á correr el dia que se dictó la sentencia adjudicatoria, se iba contra el precepto legal y doctrina citados:

2º El Real decreto de 28 de Noviembre de 1856 por el que se restableció la ley de capellanías de 19 de Agosto de 1841, prohibiendo además que se admitieran en lo sucesivo demandas sobre la division y secularizacion de los bienes de dichas fundaciones y sobre el derecho á suceder en ellas; así como la doctrina legal aceptada por sentencia de este Tribunal Supremo de 13 de Junio de 1863, segun la cual el término señalado para la prescripcion de una accion solamente corre du-

Digitized by Google

rante el tiempo en que aquel está provisto de ella tiene expedito su derecho para ejercitarla; al declarar la Audiencia que la accion de Ana Rodriguez prescribió ántes de presentarse su demanda por haber corrido el término de los cuatro años señalado por la ley de 15 de Junio de 1856, áun durante la suspension ordenada por este Real decreto, la cual no cesó hasta la publicacion del de 24 de Junio de 1867:

3° La doctrina legal consignada en la sentencia de este Tribunal Supremo de 23 de Mayo de 1855, segun la que las acciones emanadas de la ley desvinculadora de 1820 son prescriptibles; pero el término de su prescripcion no debe empezar á contarse sino desde el 30 de Agosto de 1836 en que se restableció dicha ley desvinculadora, no pudiendo entenderse que hubiera corrido ántes de su derogacion en 1823, y mucho ménos durante el tiempo que estuvo derogada; y el axioma jurídico comprendido en la regla 36, tít. 34, partida 7ª, segun el que donde existe igual razon, igual debe ser la interpretacion: porque igual razon hay para considerar que no corrió el término de la prescripcion contra las acciones procedentes de la ley de 1820 hasta el restablecimiento de ésta en 1836 que para estimar que no corrió dicho término contra las acciones emanadas de la ley de 1841 hasta su restablecimiento en 1867; y segun aquella regla de derecho la accion de Ana Rodriguez nacida de la ley desvinculadora de 19 de Agosto de 1841 y del art. 4° de su aclaratoria de 15 de Junio de 1856 debe aplicarse la misma doctrina legal establecida respecto á las acciones que nacieron de la ley desvinculadora de 14 de Octubre de 1820 por lo que toca á la manera de computar el término de su prescripcion:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. José Fermin de Muro:

Considerando que adjudicados como libres los bienes de las capellanías en cuestion á D. Manuel García Ledesma por sentencia firme de 8 de Octubre de 1856, sin perjuicio de acreedor de mejor derecho, éste tenía que usar del que creyera asistirle dentro del término de cuatro años que señalaba la ley de 15 de Junio de 1856, entónces vigente, y no habiendo ejecutado hasta el año de 1870, al absolver de la demanda al expresado Ledesma, no infringe la sentencia el art. 4° de la expresada ley como se supone en el primer fundamento del recurso:

Considerando que el decreto de 28 de Noviembre de 1856, por el que quedaron en suspenso los juicios y reclamaciones pendientes sobre capellanías colativas no es aplicable al caso, y por lo mismo no ha sido infringido, puesto que el pleito de adjudicacion de los bienes á Ledesma no estaba suspenso sino fenecido:

Considerando que tampoco infringe la sentencia la regla de derecho 36 del tít. 34, Partida 7ª, en que se dispone que no se deben hacer las leyes sino sobre las cosas que suceden á menudo, ni el axioma jurídico de que donde hay identidad de razon, debe haber identidad de derecho, porque las leyes sobre supresion de mayorazgos tienen distinta razon y objeto que las de capellanías colativas, y son diferentes los principios que rigen á unos y á otros, tanto sobre la trasmision de bienes como sobre los plazos y términos para reclamarlos, por lo que es desestimable cuanto se expone en el tercero y último fundamento del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio José Lopez Sanchez, á quien condenamos en las costas; y líbrese la correspondiente certifi-

Digitized by Google

cacion á la Audiencia de Granada.—(Sentencia publicada el 5 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 6 de Agosto del mismo año.)

143

Recurso de casacion en asunto de Ultramar (5 *de Marzo de* 1877).—Pago de cantidad.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Dolores Alvarez de Bada contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Habana, en pleito con D. José Reyes, y se resuelve:

1° *Que si no es exacto que el demandante hubiese propuesto la accion reivindicatoria ni pedido la cosa por razon del dominio, ni que alterase la naturaleza de la accion entablada ó que modificara la demanda, sino que se limitó á pedir una alternativa dejándola á la eleccion del demandado, á quien es útil seguramente, sobre que se le entregara el precio de unos animales que éste le habia comprado ó le devolviese los mismos; es inaplicable al caso del pleito y no puede ser infringido, por consiguiente, el principio de derecho de que fundándose la demanda en un contrato de compra-venta y ejercitando la accion personal, es improcedente la reivindicacion de la cosa:*

2° *Que la ley* 114, *tít.* 18, *Partida* 3ª *no excluye la declaracion de testigos que no lo hayan sido del documento privado y tengan conocimiento del hecho que aquel contiene, ni los otros medios de prueba que el derecho tiene reconocidos:*

3° *Que el art.* 225 *de la ley de Enjuiciamiento civil es relativo al órden y tramitacion del juicio y no puede servir de fundamento para un recurso de casacion:*

4° *Que si habiéndose suministrado por la parte actora prueba documental, pericial y de testigos las apreció todas en conjunto la Sala sentenciadora, siendo un supuesto del recurrente el que apreciase como conoscencia la declaracion que prestó una persona que no litigaba, para reconocer la firma que obra al final de un documento privado, fundamento de la accion, tiene perfecta aplicacion al caso la ley* 2ª, *título* 13, *Partida* 3ª *y la doctrina del Tribunal Supremo segun la que la confesion en juicio sólo constituye prueba contra el que la hace, las cuales, por tanto, no se infringen al aplicarlas:*

5° *Que habiendo la Sala sentenciadora declarado probados en autos los hechos de que el firmante de un documento privado, no por sí, sino como administrador de los bienes quedados al fallecimiento del padre de la demandada, compró al demandante, segun el referido documento,*

Digitized by Google

los animales que en el mismo se expresan: qué éstos ingresaron en un ingenio de la herencia del primero y que se encuentran destinados á los trabajos de dicha finca, que hoy disfruta la demandada, son inconducentes las citas de leyes y de doctrinas referentes á las facultades del albacea y administrador de los bienes, extralimitacion de aquellas é intervencion puesta al administrador, si con vista de las pruebas suministradas y apreciándolas en conjunto no se invocan leyes que la Sala haya infringido para dicho aprecio;

Y 6º Que el que ejercita un derecho que le asiste no perjudica á tercero ni se enriquece tórticeramente.

En la villa y corte de Madrid, á 5 de Marzo de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de Guadalupe de la ciudad de la Habana, y en la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de aquel territorio por D. José Reyes con Doña Dolores Alvarez de Bada, por sí y como tutora de su hijo D. Aurelio Mitjans sobre pago de pesos:

Resultando que con fecha en la Habana á 23 de Diciembre de 1872 firmó D. José Tomás de Salazar un documento que dice así: «Cuenta. —Sr. D. José T. de Salazar á José Reyes debe: por importe de 14 yuntas de bueyes vendidos á 195 pesos una, 2.730 pesos; por id. de 14 mulas á 146 pesos una, 2.044; por id. de seis id. á 136 id., 816 pesos; total 5.590 pesos; cuyos 5.590 pesos le satisfaré el dia 15 de Marzo del año entrante 1873 á la presentacion de este recibo, que aceptaré como bastante en su dia:»

Resultando que D. José Reyes acudió en 7 de Junio de 1873 al Juzgado que conocia de la testamentaría de D. Bartolomé Mitjans pretendiendo, á fin de preparar la vía ejecutiva contra la sucesion de aquel, que D. José Tomás Salazar, como administrador de los bienes relictos, reconociera la firma de dicho documento y absolviera unas preguntas; y que estimada esta pretension, Salazar reconoció como legítimo dicho documento, y dijo que los bueyes y mulas de que hablaba los compró como administrador general del ingenio *Guacamaya* y para esta finca, que habia quedado entre los bienes de D. Bartolomé Mitjans: que sus herederos la prometieron por escritura en venta á D. Agustin del Pozo en Mayo anterior; y que como administrador de éste hizo la compra para el citado ingenio, en el cual existian dichos animales por cuenta de la persona á quien perteneciera, no habiéndose incluido en el inventario porque se formó ántes de adquirirla:

Resultando que D. José Reyes interpuso en 20 de dicho mes de Junio la demanda objeto de este pleito para que se condenase á Doña Dolores Alvarez de Bada, por sí y como curadora de su hijo D. Aurelio Mitjans, á pagarle en el término de quinto dia la cantidad de 5.590 pesos y las costas que se causasen, alegando que en dicha suma vendió en 23 de Diciembre de 1872 á D. José Tomás de Salazar: que se obligó á satisfacerla en 15 de Marzo de 1873, 14 yuntas de bueyes y 20 mulas: que Salazar hizo la compra y contrajo la obligacion como administrador que era de los bienes quedados al fallecimiento de D. Bartolomé Mitjans: que dichos animales fueron destinados á la dotacion del ingenio *Guacamaya*, que administraba Salazar como una de las fincas

comprendidas en aquellos bienes, y que en la actualidad se encontraban en el citado ingenio por cuenta de la demandada Doña Dolores Alvarez, que aparecia como dueña, hallándose por tanto obligada á la satisfaccion del precio:

Resultando que Doña Dolores Alvarez de Bada impugnó la demanda, fundada en que no habia intervenido directa ni indirectamente en la supuesta compra-venta de bueyes y mulas á que se referia el documento presentado por el demandante, ni prestado posteriormente su consentimiento en ninguna de las formas que las leyes determinaban, no habiendo recibido ninguno de los bueyes y mulas á que se referia el documento presentado por el demandante: que Salazar no la dió cuentas de la administracion que desempeñó del caudal de D. Bartolomé Mitjans, siendo deudor á la testamentaría, segun la que aproximadamente se habia presentado de 600.000 pesos: que la responsabilidad de los actos ejecutados por Salazar era exclusivamente suya; y que no habiendo intervenido la demandada en el contrato era nulo respecto á ella, y á nada se la podia obligar:

Resultando que el demandante reprodujo al replicar la pretension de su demanda, ó que en caso contrario se condenase á la demandada á devolver dichos animales con sus alquileres á juicio pericial, y al pago de las desmejoras ó faltas que hubiese:

Resultando que suministrada prueba por las partes y sustanciado el juicio en dos instancias dictó sentencia revocatoria la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de la Habana en 22 de Mayo de 1875 condenando á Doña Dolores Alvarez de Bada, por sí y como tutora y curadora de su hijo D. Aurelio Mitjans, á pagar en el término de quinto dia á D. José Reyes el precio de 5.590 pesos, ó á entregar las 14 yuntas de bueyes y 20 mulas de que se trataba, con sus alquileres á juicio pericial, y pago de las desmejoras ó faltas que hubiese, con las costas de la primera instancia:

Resultando que Doña Dolores Alvarez de Bada interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° El principio de derecho de que cuando la demanda se funda en un contrato de compra-venta, estableciéndose accion personal para el cobro del precio, es improcedente la reivindicacion que sólo puede establecerse á consecuencia de acciones de otra clase, sin que el artículo 256 de la ley de Enjuiciamiento civil autorice para desnaturalizar por completo la demanda y acciones ejercitadas:

2° La ley 114, tít. 18, Partida 3ª, que para toda clase de contratos privados exige se consignen por los interesados ante dos testigos, y el número 1° del art. 225 de la ley de Enjuiciamiento civil, por cuanto la demanda carecia del documento fundamental de la accion; toda vez que, fundándose en el contrato de compra-venta, no se habia acompañado á ella, ni probado su existencia en el pleito, ni en forma de documento público ni como documento privado:

3° La ley 119, tít. 18, Partida 3ª, y las sentencias de este Supremo Tribunal de 13 de Marzo de 1855 y 15 de Diciembre de 1860, porque siendo el documento en cuestion de obligacion personal directamente contraido por Salazar, sólo éste podia ser demandado, y no terceros que no habian tenido intervencion en dicho documento:

4° La ley 2ª, tít. 13, Partida 3ª, y la sentencia de este Supremo Tribunal de 25 de Junio de 1861, segun la cual la confesion en juicio sólo constituye prueba contra el que la hace, por cuya razon, la de no ser

Salazar la persona que se intentaba demandar y por no ser el caso ninguno de los taxativamente designados en el art. 222 de la ley de Enjuiciamiento civil, la declaracion de Salazar reconociendo su firma y declarando que los animales los compró como administrador, habia sido completamente ilegal y no podia perjudicar á Doña Dolores Alvarez de Bada y su hijo por no ser la conoscencia de que habla la ley:

5° La ley 19, tít. 5°, Partida 5ª, la sentencia de este Supremo Tribunal de 20 de Octubre de 1865 y el art. 503 de la ley de Enjuiciamiento civil en relacion con la seccion 2ª, tít. 9°, primera parte de la misma, segun cuyas disposiciones es nulo lo hecho con exceso sobre las facultades del poder, correspondiendo en este caso la responsabilidad de los actos ejecutados al gestor ó administrador; no siendo propio de la Administracion judicial durante los juicios testamentarios la compra de bienes sin licencia del Juez y consentimiento de las partes, y mucho ménos hallándose intervenida la administracion como lo estaba con fecha anterior al documento de que se trataba:

Y 6° El principio de derecho de que nadie se puede enriquecer en perjuicio de tercero, y que D. José Tomás de Salazar ó D. José Reyes se enriquecerian en perjuicio de la recurrente y de su hijo, cuando constaba que Salazar era el responsable de una negociacion supuesta ó verdadera, pero realizada contra ley después de estar intervenida la administracion de aquel y cuando constaba la promesa de venta del ingenio á D. Agustin del Pozo:

Y resultando que en este Supremo Tribunal ha adicionado en tiempo oportuno el recurso Doña Dolores Alvarez de Bada citando como infringidas las leyes 7ª, tít. 14, y 6ª, tít. 5° de la Partida 5ª, la 46, título 28, Partida 3ª; el principio de derecho sancionado por la jurisprudencia establecida por numerosas decisiones de este Supremo Tribunal, de que al actor incumbe probar los hechos de su demanda; las leyes 1ª, título 14, y 25, tít. 2° de la Partida 3ª, y la sentencia de este Supremo Tribunal de 25 de Mayo de 1861:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Federico Guzman:

Considerando que es inaplicable el caso del pleito y no fué infringido por consiguiente el principio de derecho alegado en el motivo 1° de casacion, porque se hace un supuesto de la cuestion, pues se sienta que fundándose la demanda en un contrato de compra venta y ejercitando la accion personal, es improcedente la reivindicacion de la cosa, cuando es inexacto no sólo que el demandante hubiese propuesto la accion reivindicatoria ni pedido la cosa por razon del dominio, sino que alterase la naturaleza de la accion entablada ó que modificara la demanda, una vez que se limitó á pedir una alternativa dejándola á la eleccion del demandado á quien es útil seguramente:

Considerando que tambien son inaplicables las disposiciones legales invocadas en el segundo motivo, y no fueron infringidas, puesto que la ley 114, tít. 18, Partida 3ª no excluye la declaracion de testigos que no lo hayan sido del documento privado y tengan conocimiento del hecho que aquel contiene, ni los otros medios de prueba que el derecho tiene reconocidos, y porque el art. 225 de la ley de Enjuiciamiento civil es relativo al órden y tramitacion del juicio y no puede servir de fundamento para un recurso de casacion:

Considerando que tampoco son aplicables la ley 119, tít. 18, Partida 3ª, y sentencias de este Supremo Tribunal que se citan en el tercer motivo, en razon á que dicha ley se refiere á los medios y maneras

«que usan los omes en juicio para probar sus intenciones,» y la doctrina de las sentencias á cosas y puntos diversos del de autos: no pudiendo por lo mismo haber sido infringidas:

Considerando que son aplicables y no fueron, por tanto, infringidas las leyes y sentencias que se expresan en el motivo 4°, pues habiéndose suministrado por la parte actora prueba documental, pericial y de testigos las apreció todas en conjunto la Sala sentenciadora, siendo un supuesto del recurrente el que hubo apreciado como conoscencia la declaracion que prestó D. José Tomás de Salazar, que no litigaba, para reconocer la firma que obra al final del documento privado de 23 de Diciembre de 1872:

Considerando que habiendo la Sala sentenciadora declarado probados en autos los hechos de que Salazar, no por sí, sino como administrador de los bienes quedados al fallecimiento de D. Bartolomé Mitjans compró á D. José Reyes, segun el referido documento de 23 de Diciembre de 1872, los animales que en el mismo se expresan: que éstos ingresaron en el ingenio *Guacamaya*, de la herencia de D. Bartolomé y que se encuentran destinados á los trabajos de dicha finca, que hoy disfruta la demandada, son inconducentes las citas de leyes y de doctrina que se dicen violadas por la sentencia recurrida referentes á las facultades del albacea y administrador de los bienes del referido D. Bartolomé, extralimitacion de aquellas é intervencion puesta al administrador D. José Tomás de Salazar, porque con vista de las pruebas suministradas y apreciándolas en conjunto no se invocan leyes que la Sala hubiese infringido para dicho aprecio, siendo siempre digno de advertirse que los animales comprados por Salazar á Reyes entraron en la finca sin oposicion de nadie y en ella siguen trabajando sabiéndolo la demandada:

Considerando que el que ejercita un derecho que le asiste no perjudica á tercero ni se enriquece torticeramente; y por lo mismo es improcedente para el caso de autos el principio que se invoca en el sexto motivo de casacion, que no pudo tampoco ser infringido:

Considerando que para que pueda calificarse la exactitud y oportuna aplicacion de las leyes y doctrinas que se dicen violadas, es necesario exponer y áun razonar el concepto por qué se hace la cita de aquellas, ó sea en lo que consiste la infraccion, y que no habiéndolo hecho así la parte recurrente en el escrito que presentó ante este Tribunal no pueden aprovecharle dichas citas que adicionó en un otrosí de su escrito para los efectos del recurso entablado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Dolores Alvarez de Bada, por sí y en la representacion indicada, á quien condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de la Habana la certificacion correspondiente. —(Sentencia publicada el 5 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 6 de Agosto del mismo año.)

144

Recurso de casacion (5 *de Marzo de* 1877).—Retracto.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al re-

curso de casacion interpuesto por D. Pablo Perez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Valladolid, en pleito con Don Bernardino Alonso; se casa y anula la sentencia, y se resuelve:

1° *Que el art. 674 de la ley de Enjuiciamiento civil señala para interponer la demanda de retracto el término de nueve dias, contados desde el otorgamiento de la escritura de venta;*

Y 2° Que segun tiene declarado en varias decisiones el Tribunal Supremo, dicho término empieza á correr desde la fecha del otorgamiento de la escritura, que se refiere á la autorizada por Notario público en forma legal; y al desconocerlo la sentencia, infringe el citado artículo.

En la villa y corte de Madrid, á 5 de Marzo de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Astorga y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Valladolid por D. Bernardino Alonso con D. Pablo Perez como marido de Joaquina del Pozo sobre retracto:

Resultando que D. Pablo Perez del Rio, por sí y como legítimo representante de los derechos de su esposa Doña Joaquina del Rio Gonzalez, en 10 de Octubre de 1874, presentó demanda de retracto en la que expuso que en 3 del mismo mes, Toribia y Dominga del Rio, con autorizacion de sus respectivos esposos Tomás Prieto Iglesias y Santiago García Alonso vendieron á fe y testimonio del Notario D. Benito Isaac Díez á Bernardino Alonso por la cantidad de 250 pesetas dos terceras partes de una casa, sita en el casco del pueblo de Bustos, y su calle de Arriba, que no tenia número y cuya casa era de patrimonio y abolengo; que la Joaquina del Rio Gonzalez era hermana de las vendedoras, hijas todas de Juan del Rio; y presentando los documentos de que se trata en el párrafo 3° del art. 674 de la ley de Enjuiciamiento, y previas las formalidades de los párrafos 1°, 2° y 4°, pidió la admision de la demanda de retracto y la declaracion en su dia de haber lugar al intentado, mandando al comprador Bernardino Alonso Prieto que dentro de tercero dia otorgase á la Joaquina del Rio la correspondiente escritura de venta, recibiendo en el acto el precio consignado bajo apercibimiento de hacerlo de oficio:

Resultando que consignado el precio en la Escribanía, presentada certificacion del acto de conciliacion sin avenencia, y conferido traslado á Bernardino Alonso Prieto pretendió la absolucion de la demanda, declarando no haber lugar al retracto, con imposicion al actor de perpetuo silencio y costas, y cuando á esto no hubiere lugar reservarle el derecho de reclamar del mismo retrayente el importe de las mejoras y obras hechas en la casa citada. Para ello alegó que el contrato de venta se celebró y consumó cuatro años ántes de la demanda del retracto, previos anuncios en el pueblo de Bustos, habiéndose por consiguiente verificado la venta en almoneda á favor del Bernardino en 3 de Febrero de 1870 por no haber quien hubiera mejorado la postura, cuya venta se consignó en el documento privado que presentaba firmándolo, entre otros, el retrayente Pablo Perez, el mismo que entregó las llaves al comprador, que pagó el precio, quedando así en posesion quieta y pacífica el Bernardino, á vista, ciencia y paciencia del Pablo Perez, con cuya aquiescencia pagó las contribuciones é hizo obras en la casa:

Resultando que seguido el pleito por sus trámites, la Sala de lo civil de la Audiencia de Valladolid, por sentencia de 22 de Febrero de 1876, revocatoria de la del Juez de primera instancia, absolvió á Don Bernardino Alonso Prieto de la demanda propuesta por D. Pablo Perez del Rio en representacion de su mujer Doña Joaquina del Rio Gonzalez, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que D. Pablo Perez del Rio interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidos:

1° El núm. 1° del art. 676 de la ley de Enjuiciamiento civil, que dispone que la demanda de retracto se interponga en Juzgado competente dentro de nueve dias, contados desde el otorgamiento de la escritura de venta, porque aceptando la sentencia el hecho cierto de haberse interpuesto la demanda dentro de dichos nueve dias así contados, se absolvia sin embargo al demandado, cambiando este término á otro tiempo distinto que el expresado en la ley:

2° La doctrina consignada por este Tribunal Supremo en sentencia de 23 de Octubre de 1866, segun la cual el art. 674 de la ley de Enjuiciamiento civil no prohibe que la demanda pueda presentarse ántes del otorgamiento de la escritura de venta, siempre que perfecta ésta, hubiese llegado á conocimiento del retrayente; é interpuesto ántes, queda servido el objeto de la ley que es de garantir el derecho de propiedad, evitando esté en incierto el de los bienes raíces por más tiempo del de los nueve dias posteriores al otorgamiento de la escritura de venta:

3° La doctrina de este Tribunal Supremo, en sentencias de 14 de Mayo y 3 de Junio de 1867 y 9 de Abril de 1874, la primera de las cuales reconoce como doctrina admitida por la jurisprudencia la de que la ley de Enjuiciamiento civil ha modificado esencialmente las recopiladas en cuanto al señalamiento de dia, desde el cual determinaban hubiera de empezar á correr y contarse, con distincion de casos, el término legal para el ejercicio del derecho del retracto, y consigna que el art. 674 de aquella ley determina que las demandas de retracto se interpongan en Juzgado competente dentro de nueve dias, contados desde el otorgamiento de la escritura de venta, sin hacer excepcion alguna respecto de la verificada en subasta pública ó en otra forma; y las otras dos confirman la misma doctrina respecto á que el derecho de retraer tiene su orígen en el otorgamiento de la escritura de venta, y que desde entónces se cuentan los nueve dias para la interposicion de la demanda, lo cual significa que la facultad que puede usarse ántes del otorgamiento, cuando el retrayente tiene conocimiento de la perfeccion del contrato de compra-venta, es una extension del derecho de tanteo que la ley 1ª, tít. 13, libro 10 de la Novísima Recopilacion concede, para el cual no señala término, como no lo puede haber hoy más que el indefinido hasta el otorgamiento de la escritura; y el de los nueve dias siguientes es en rigor para el de retracto sin distincion de casos: habiendo infringido la Sala sentenciadora esta doctrina, porque invocando la relativa á los efectos del contrato de compra-venta desde su perfeccion, inaplicable hoy, que se trata de fijar desde cuándo se ha de contar el término para imponer la demanda de retracto, ha hecho aplicacion de la ley 1ª, tít. 13, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que en este particular se halla esencialmente modificada por el artículo 674 de la ley de Enjuiciamiento civil, que expresamente lo determina; y al poner aquella ley en combinacion con ésta, haciendo una

distincion que la última rechaza, va contra la disposicion del citado artículo y contra la expresada doctrina legal:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Hilario de Igon:

Considerando que el art. 674 de la ley de Enjuiciamiento civil señala para interponer la demanda de retracto el término de nueve dias, contados desde el otorgamiento de la escritura de venta:

Considerando que segun tiene declarado en varias decisiones este Tribunal Supremo, dicho término empieza á correr desde la fecha del otorgamiento de la escritura que se refiere á la autorizada por Notario público en forma legal:

Considerando que al desconocerlo la sentencia recurrida y absolver al demandado de la demanda de retracto entablada por el recurrente, infringe en su núm. 1º el art. 674 citado en el primer fundamento del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pablo Perez del Rio contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo civil de la Audiencia de Valladolid en 22 de Febrero de 1876: en su consecuencia casamos y anulamos dicha sentencia; líbrese órden á la referida Audiencia para que remita los autos originales á los efectos de la ley.—(Sentencia publicada el dia 5 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 6 de Agosto del mismo año.)

145

Recurso de casacion (5 *de Marzo de* 1877).— RECLAMACION DE BIENES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Doña María de los Angeles Lopez Cervantes contra el auto dictado por la de lo civil de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Francisco Gallardo Lopez, y se resuelve:

1º *Que el recurso de casacion sólo procede contra las sentencias definitivas ó las que recayendo sobre un artículo ponen término al pleito y hacen imposible su continuacion*;

Y 2º Que el auto por el que se manda formar pieza separada para liquidar las costas de un incidente de acumulacion, no pertenece á ninguna de estas clases taxativamente señaladas en los números 1º y 2º del art. 3º de la ley provisional sobre reforma del recurso de casacion.

En el recurso de casacion en el fondo interpuesto por Doña María de los Angeles Lopez Cervantes en autos con D. Francisco Gallardo Lopez sobre reclamacion de bienes, hoy incidente de suspension de aquéllos y formacion de pieza separada para reintegro de costas, ha dictado la expresada Sala el siguiente auto:

Resultando que en pleito civil ordinario promovido por Doña María de los Angeles Lopez Cervantes contra D. Francisco Gallardo Lopez en

Digitized by Google

el Juzgado de primera instancia de Vera fué condenada la primera con las costas de un incidente de acumulacion, y que ántes de evacuar la segunda el traslado que se la confiriera de la demanda pidió que se requiriese á la demandante al pago de dichas costas, á cuya solicitud decretó el Juez en 2 de Octubre de 1875 que se formase pieza separada para evitar la paralizacion de los autos, que mandó entregar á la actora para réplica, segun lo habia pretendido, declarando á aquella decaida del derecho de contestar:

Resultando que sin formarse la pieza separada, á pesar de haberse señalado un término al Procurador de la parte demandada para suministrar el papel al efecto necesario, la actora evacuó el traslado pendiente en 23 de Noviembre mandándose en el mismo dia requerir á la demandada para dúplica:

Resultando que sin evacuarlo presentó en 2 de Diciembre el papel que se le reclamaba, y solicitó y estimó el Juez en 4 de Diciembre que se formase la pieza prevenida con suspension del curso del pleito, lo cual hecho se le entregasen los autos para evacuar el traslado conferido:

Resultando finalmente que de este auto apeló la actora, y habiendo sido confirmado por la Audiencia con costas, se propuso el actual recurso de casacion en el fondo, suponiendo que dicho auto contraria los de 2 de Octubre y 23 de Noviembre que segun la Sala nada prejuzgaban sobre continuacion ó suspension del curso del pleito:

Siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que el recurso de casacion sólo procede contra las sentencias definitivas ó las que recayendo sobre un artículo ponen término al pleito y hacen imposible su continuacion, y que la sentencia recurrida no pertenece á ninguna de estas clases taxativamente señaladas en los números 1° y 2° del art. 3° de la ley provisional sobre reforma del recurso de casacion;

No há lugar á la admision del interpuesto por infraccion de ley por Doña María de los Angeles Lopez Cervantes, á la que se condena en las costas.

Madrid 5 de Marzo de 1877. — (*Gaceta* de 6 de Agosto del mismo año.)

146

Competencia (5 *de Marzo de* 1877).—Nulidad de la venta de una mula.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo mal formada la competencia suscitada entre el Juez municipal de San Martin de Rubiales y el de igual clase de Sepúlveda sobre conocimiento del juicio verbal entablado por Doroteo Valcabado contra Julian Perez, y se resuelve:

1° *Que segun el art.* 365 *de la ley orgánica del Poder judicial, la inhibitoria de jurisdiccion debe formularse en escrito y con firma de Letrado*;

Y 2° *Que del mismo modo, conforme al art.* 376 *de dicha ley, debe*

acompañarse al auto en que se sostenga la competencia testimonio del dictámen fiscal y el del escrito de la parte interesada.

En la competencia entre el Juez municipal de San Martin de Rubiales y el de Sepúlveda, la Sala tercera del Tribunal Supremo ha dictado el auto del tenor siguiente:

Resultando que Doroteo Valcabado demandó en juicio verbal ante el Juez municipal de San Martin de Rubiales á Julian Perez, vecino de la villa de Sepúlveda, sobre nulidad de la venta de una mula: que hecha la citacion al Perez, acudió con escrito firmado tan sólo por él al Juez municipal de dicha villa de Sepúlveda proponiendo la inhibitoria, protestando no haber usado ántes de la declinatoria:

Resultando que el Juez de Sepúlveda requirió en efecto de inhibicion al de San Martin de Rubiales, el que se negó á ella, remitiendo á aquel despacho comprensivo del auto denegatorio, pero sin incluir el escrito de la parte demandante ni el dictámen fiscal:

Y resultando que por haber insistido el Juez de Sepúlveda en la inhibitoria, uno y otro elevaron á este Tribunal Supremo sus respectivas actuaciones para la decision de la competencia:

Siendo Ponente el Magistrado D. Julian Gomez Inguanzo:

Considerando que segun el art. 365 de la ley orgánica del Poder judicial la inhibitoria de jurisdiccion debe formularse en escrito con firma de Letrado; y como quiera que Julian Perez, demandado ante el Juzgado municipal de San Martin de Rubiales, presentó el escrito sin aquella firma en el Juzgado municipal de Sepúlveda, es evidente que no debió el mismo admitirlo:

Considerando del mismo modo que conforme al art. 376 de la ley citada debe acompañarse al auto en que se sostenga la competencia testimonio del dictámen fiscal y el del escrito de la parte interesada, lo cual no se ha cumplido por el Juez municipal de San Martin de Rubiales, contrariando en esta parte la disposicion de aquella ley.

Se declara mal formada esta competencia, devolviendo en su consecuencia las actuaciones á cada uno de los Juzgados de donde proceden, para los efectos oportunos: publíquese este auto en la *Gaceta* dentro de los 10 dias al de su fecha y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 5 de Marzo de 1877. — (*Gaceta* de 16 de Abril del mismo año.)

147

Recurso de casacion (8 *de Marzo de* 1877).—PAGO DE UN LEGADO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Mercedes Sancho y Chia de Escofet contra la sentencia dictada por la de justicia de la Audiencia de las Palmas, en pleito con Doña Aurora y Doña Olimpia Diaz Aguilar; se casa y anula la sentencia, y se resuelve:

1° *Que las leyes* 11, *tít.* 3°, *y* 29, *tít.* 9° *de la Partida* 6ª, *segun las*

Digitized by Google

cuales el establecimiento del heredero y de las «mandas ó legados, debe ser puesto por el testador mismo y con arreglo á su voluntad y no dejarse al albedrío y juicio de otro,» han sido modificadas, en lo relativo á las mandas, por las leyes de Toro comprendidas en el tít. 19, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y no pueden alegarse, por tanto, como fundamento eficaz de un recurso para demostrar la nulidad del legado litigioso, mucho ménos apareciendo de los autos que éste fué establecido segun la voluntad de la testadora:

2º Que la ley 48, título 9º de la misma Partida 6ª previene, como el más imperioso y dominante de sus preceptos, «que en aquel tiempo et en »aquella manera deben ser pagadas las mandas que el testador mandó »señaladamente en su testamento que las pagasen;»

Y 3º Que segun reiteradas declaraciones del Tribunal Supremo, emanadas de disposiciones terminantes de nuestro derecho, en materia de sucesiones testamentarias la voluntad del testador, dentro del límite de sus facultades, es la suprema ley para todos sus causa-habientes y para todos los encargados de cumplirla.

En la villa y corte de Madrid, á 8 de Marzo de 1877, en el recurso pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Las Palmas y en la Sala de Justicia de la Audiencia de aquel territorio por Doña Aurora y Doña Olimpia Diaz y Aguilar con Doña Mercedes Sancho y Chia de Escofet, por sí, y como tutora y curadora de sus hijos menores Doña Cándida y D. Andrés Escofet y Sancho, sobre pago de un legado:

Resultando que Doña Agustina Diaz, primera consorte que fué de Don Andrés Escofet, otorgó testamento por medio de comisario por el que legó el quinto de sus bienes en la manera siguiente: dos partes á Doña Aurora Diaz y Aguilar; una para cada uno de sus otros seis hermanos D. Rafael, Doña Isabel, Doña Agueda, Doña Jorja, Doña Rosaura y Doña Olimpia, y otra para dividir por mitad entre los hijos de Don Manuel y D. Cornelio Diaz y Aguilar; queriendo que para deducir dicho quinto no se tomaran en cuenta los bienes muebles, semovientes ni alhajas de ninguna clase, sino solamente los inmuebles por los valores que resultaban del libro de Hacienda y todas las existencias de la casa mercantil, sus efectos, capitales y créditos; queriendo asimismo que las mejoras hechas sobre el quinto no se pagasen en bienes raíces, sino con las existencias, capitales y créditos activos de la casa mercantil, ó bien en metálico á justa proporcion, haciéndose, en todo caso, el pago de la manera y á los plazos que ménos perjudicasen á la casa de comercio y á juicio de los albaceas:

Resultando que Doña Agustina Diaz falleció en 18 de Marzo de 1861, y que habiendo hecho cesion D. Andrés Escofet de su casa de comercio en D. Fidel y D. Cesáreo Diaz Aguilar, hermano de las demandantes y albacea el primero de la Doña Agustina, determinaron todos los albaceas de la misma en escritura de 13 de Noviembre del mismo año que el legado se pagase por dichos cesionarios como se efectuó con los demás partícipes del mismo legado:

Resultando que Doña Aurora y Doña Olimpia Diaz y Aguilar de-

dujeron la demanda objeto de este pleito contra Doña María Mercedes Sancho, segunda mujer de D. Andrés Escofet, por sí y como curadora de sus hijos menores, herederos de su finado padre D. Andrés Escofet, á fin de que les pagase en la parte correspondiente al legado del quinto que su difunta hermana Doña Agustina Diaz, primera consorte que fué de D. Andrés Escofet, dejó en su testamento á todos sus hermanos, con los intereses legales á razon del 6 por 100 desde la celebracion del acto de conciliacion :

Resultando que Doña Mercedes Sancho impugnó la demanda, fundada en la nulidad del legado, porque Doña Agustina Diaz facultó á su comisario para hacer los legados que le pareciesen, lo cual se hallaba prohibido por las leyes, muy especialmente con relacion á las mandas de tercero y quinto : y que áun cuando fuera válido, siendo condiciones, puesto que se consignaba que se pagaria con las existencias de la casa mercantil, y en la manera y plazos que ménos perjudicasen á aquella á juicio de los albaceas, habiéndose cumplido la condicion de que éstos determinasen la forma del pago, á ella debian sujetarse los legatarios :

Resultando que suministrada prueba por las partes dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó en 18 de Diciembre de 1875 la Sala de Justicia de la Audiencia de Las Palmas, condenando á Doña María Mercedes Sancho, por sí y como tutora y curadora de sus hijos, á pagar á las demandantes el legado del quinto, objeto de estos autos, en la parte correspondiente á las mismas, con los intereses legales á razon de 6 por 100 desde la celebracion sin avenencia del acto de conciliacion :

Resultando que la demandada interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° Al establecer la sentencia en la parte dispositiva la responsabilidad de Doña Mercedes y sus hijos, lo cual implicaba necesariamente la validez del legado, las leyes 29, tít. 9° de la Partida 6ª, que dice que las mandas y los establecimientos de los herederos deben ser hechos segun la voluntad del facedor del testamento, y no deben ser puestos en juicio ó en placer de otro, y la ley 11, tít. 3° de la misma Partida 6ª, que al disponer que el testador debe nombrar por sí mismo á aquel que estableciere por su heredero sin dar poder á otro para que le nombre, añade : «esto es porque el establecimiento del heredero é de las mandas, non debe ser puesto en albedrío de otri. »

2° No siendo el legado puro, como suponia la Sala sentenciadora, puesto que su cumplimiento dependia de la manera del pago y los plazos ménos perjudiciales á la casa á juicio de los albaceas, la ley 48, título 9° de la Partida 6ª que dice: «en aquel tiempo y en aquella manera deben ser pagadas las mandas que el testador mandó señaladamente en su testamento que las pagasen», y la doctrina establecida por este Supremo Tribunal en sus sentencias de 22 de Marzo de 1867 y 11 de Febrero de 1875.

Y 3° La ley del testamento, pues ya se considerase el legado condicional ó demostrativo, era fuerza que la voluntad del testador se cumpliera, y la voluntad del testador se cumplia, haciendo en todo caso el pago del legado de la manera y á los plazos que ménos perjudicasen á la casa de comercio á juicio de los testamentarios.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Laureano de Arrieta :

Considerando que las leyes 11, tít. 3°, y 29, tít. 9° de la Partida 6ª,

segun las cuales el establecimiento del heredero y de las «mandas ó legados, debe ser puesto por el testador mismo y con arreglo á su voluntad y no dejarse al albedrío y juicio de otro», han sido modificadas, en lo relativo á las mandas, por las leyes de Toro comprendidas en el tít. 19, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y no pueden alegarse, por tanto, como fundamento eficaz del presente recurso para demostrar la nulidad del legado litigioso, mucho ménos apareciendo de los autos que éste fué establecido segun la voluntad de la testadora Doña Agustina Diaz y Machin:

Considerando que, por el contrario, se cita con manifiesta oportunidad, por ser perfectamente aplicable á la cuestion esencial de este pleito, la ley 48, tít. 9º de la misma Partida 6ª, que como el más imperioso y dominante de sus preceptos previene «que en aquel tiempo »et en aquella manera deben ser pagadas las mandas que el testador »mandó señaladamente en su testamento que las pagasen:»

Considerando que con igual oportunidad y eficacia se alega como infringido por la sentencia impugnada el testamento de la Doña Agustina, otorgado por medio de su comisario y albacea D. Antonio Lopez Botas, puesto que segun reiteradas declaraciones de este Supremo Tribunal, emanadas de disposiciones terminantes de nuestro derecho, en materia de sucesiones testamentarias la voluntad del testador, dentro del límite de sus facultades, es la suprema ley para todos sus causahabientes y para todos los encargados de cumplirla:

Considerando que por la cláusula 21 de dicho testamento se previene expresamente que el legado hecho por la testadora del quinto de sus bienes á favor de sus hermanos, y entre ellos las demandantes Doña Aurora y Doña Olimpia, no se habia de pagar en bienes raíces, «sino con las existencias capitales y créditos activos de la casa mer»cantil, ó bien en metálico á justa proporcion, haciéndose en todo » caso el pago de la manera y á los plazos que ménos perjudicasen á la » casa de comercio y á juicio de los albaceas:»

Considerando que, segun se consigna en el resultando 7º de la sentencia impugnada, «por escritura de cesion de 13 de Noviembre » de 1861, otorgada por dos de los albaceas D. Andrés Escofet y D. Fi» del Diaz, bajo la direccion y consejo del otro albacea y testamenta» rio, determinaron que el legado se pagase por los cesionarios de la » casa de comercio de D. Andrés Escofet, habiéndose así efectuado con » los demás partícipes del mismo legado:»

Considerando que la indicada determinacion de los albaceas de Doña Agustina Diaz era tanto más necesaria y oportuna, cuanto que, segun la expresada voluntad de esta señora, el indicado legado habia de pagarse con las mismas existencias, capitales y créditos activos que por la mencionada escritura de 13 de Noviembre se cedian y traspasaban, en cuya virtud todos los legatarios, con la sola excepcion de las demandantes, aprobaron y llevaron á efecto la expresada resolucion:

Considerando que cualesquiera que hayan sido los motivos por los que Doña Aurora y Doña Olimpia Diaz se hayan abstenido de dirigir sobre este punto reclamacion alguna contra dichos cesionarios Don Fidel y D. Sergio Diaz, hermanos suyos, dejando trascurrir 14 años sin suscitar pretension de ninguna especie, es evidente que este larguísimo silencio é inaccion de las actuales demandantes no puede jurídicamente perjudicar á nadie más que á ellas mismas, y mucho ménos trasladar la obligacion de los cesionarios sobre Doña María Mercedes

Sancho, segunda mujer de D. Andrés Escofet, ni sobre los hijos de la misma, respecto de quienes ni siquiera se ha intentado probar que hayan sucedido en bienes algunos procedentes del quinto de la herencia de Doña Agustina Diaz y Machin, único gravado con el legado referido:

Y considerando, por todo ello, que la Sala sentenciadora, al fallar este pleito en sentido contrario condenando á Doña María Mercedes Sancho, por sí como tutora y curadora de sus menores hijos Doña Cándida y D. Andrés Escofet y Sancho, á pagar á las demandantes el mencionado legado en la parte correspondiente á las mismas, han infringido la citada ley 48, tít. 9º de la Partida 6ª, y el testamento de Doña Agustina Diaz y Machin;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Mercedes Sancho y Chia de Escofet por sí y en la representacion indicada; y en su consecuencia, casamos y anulamos la sentencia que en 18 de Diciembre de 1875 dictó la Sala de Justicia de la Audiencia de Las Palmas, á la que se libre órden para la remision de los autos; devolviéndose á la recurrente el depósito constituido.—(Sentencia publicada el 8 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 6 de Agosto del mismo año.)

148

Recurso de casacion (8 *de Marzo de* 1877).—CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pedro Gonzalez Ortiz y consortes contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Albacete, en pleito con D. Juan Rueda Espartero, y se resuelve:

1º *Que si en virtud de contrato los demandados, á fin de cortar un pleito, se obligaron clara y terminantemente á satisfacer á la mujer del demandante una cantidad por los perjuicios que le fuesen causados, principalmente para cortar toda cuestion judicial, al condenarlos al pago de la misma cantidad, no infringe la Sala sentenciadora la ley del contrato base de la demanda*:

2º *Que si la misma Sala sentenciadora, en uso de sus facultades, aprecia las pruebas practicadas por las partes, declarando que el actor probó su demanda, y los demandados no lo habian hecho de sus excepciones, contra esta apreciacion no procede el recurso de casacion cuando no se alega que con ella se ha infringido alguna ley ó doctrina legal*;

Y 3º *Que habiéndose reducido la excepcion propuesta á la nulidad del documento privado por suponerle simulado, y á los hechos expresados en el escrito de ampliacion, respecto de lo que ha fallado la Sala,*

no pueden servir de fundamento al recurso las leyes 1ª, tít. 14, Partida 3ª; 15, tít. 14, Partida 5ª, ni los artículos 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil.

En la villa y corte de Madrid, á 8 de Marzo de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Alcaraz y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Albacete por D. Juan Rueda Espartero, como marido de Doña Ana Tomasa Ortiz, con D. Pedro, D. Diego, Don Angel, D. Felipe y D. José María Gonzalez y Ortiz y D. Pascual Cadenas y D. Antonio Ruiz, como maridos respectivamente de Doña Cristina y Doña Ramona Gonzalez y Ortiz, sobre cumplimiento de un contrato:

Resultando que D. Pedro, D. Diego, D. José María y D. Angel Gonzalez, éste por sí y como apoderado de su hermano D. Felipe, D. Pascual Cadenas y D. Antonio Ruiz, como maridos y legítimos representantes de Doña Cristina y Doña Ramona Gonzalez y D. Juan Rueda Espartero, como marido de Doña Ana Tomasa Ortiz, firmaron un documento simple con cuatro testigos en la villa del Bonillo, á 27 de Febrero de 1870, en el que dijeron: que teniendo pendientes en el Juzgado de Alcaraz dos juicios voluntarios de testamentaría procedentes de las fincabilidades de sus tios D. Manuel y D. Melchor Ortiz, promovidos el primero por D. Juan Rueda y el segundo por D. Pascual Cadenas, con el fin de evitarse los gastos y disgustos consiguientes, acordaron separarse de ellos bajo las condiciones que dicen así:

1ª Que nombraban á Alejandro Solana, Felipe Calero y Francisco Sanchez Moral, para que extrajudicialmente practicasen la particion de los bienes que pertenecieron á D. Melchor Ortiz, entre sus legítimos herederos, sus nueve sobrinos carnales, haciéndose nueve porciones iguales que serian adjudicadas á la suerte.

2ª Que con objeto de resarcir los perjuicios que en la particion de D. Manuel, ya practicada, pudieran haberse irrogado, y muy principalmente para cortar toda cuestion judicial, sus primos se comprometian á dar á Doña Ana Tomasa Ortiz, por más que el perjuicio se lo irrogara su hermano D. José, la cantidad de 31.000 rs. que se sacarian del caudal de D. Melchor Ortiz ántes de principiarse á partir, en atencion á no ser posible del de D. Manuel por hallarse en su mayor parte enajenado.

3ª Que los gastos ocasionados en el Juzgado hasta aquel dia, serian de cuenta de la parte actora.

4ª Que si por D. José Ortiz, como uno de los partícipes de la herencia de que se ha hecho mérito, se entablara alguna reclamacion judicial, serian los gastos que á su consecuencia se irrogasen á las partes contratantes del capital partible.

5ª Y que deseosos de que no pudiera volver á haber cuestiones, ofrecian y se obligaban bajo la pena de pagar de su peculio la cantidad de 10.000 rs. si faltasen á lo anteriormente pactado ó promoviesen de nuevo cuestiones en los Tribunales, cuya cantidad recibirian aquel ó aquellos que respetasen lo estipulado.

Resultando que los mismos otorgantes del anterior documento otorgaron una escritura en la referida villa de Bonillo á 13 de Agosto de 1870, en la que dijeron que eran herederos de D. Melchor Ortiz, que murió en 28 de Junio de 1869, el cual otorgó dos testamentos, y no te-

niendo conocimiento más que del primero dividieron su caudal en dos partes iguales, una que correspondió á los dos primeros y la otra á los siete restantes; que despues apareció el segundo testamento, y en vista de su contenido, los últimos fueron de opinion de que el caudal debia hacerse tantas partes cuantos eran los partícipes, ó lo que era lo mismo, que debian heredar por cabezas y no por estirpes como ántes habia sucedido: que de aquí surgieron cuestiones entre ámbas ramas, dando por resultado el que D. José Ortíz promoviera el juicio voluntario de testamentaría que se hallaba en el trámite de nombrarse administrador, y que habiendo conocido lo provechoso que les sería una transaccion de sus respectivos derechos, otorgaban que daban por ultimado el juicio voluntario de testamentaría para no continuarlo en tiempo alguno bajo las condiciones siguientes:

1ª Que nombraban á sus tios D. José Joaquin y D. Juan Gonzalez contadores y amigables componedores, para que procedieran á hacer la particion de los bienes procedentes de sus tios D. Melchor y D. Manuel Ortíz, con arreglo á derecho, pudiendo consultar á jurisconsultos ilustrados acerca de las dudas que les ocurrieran, y de los puntos en que los interesados no pudieran estar conformes, quedando cada uno por su parte obligado á respetar las decisiones de los citados contadores y amigables componedores:

2ª Que tambien habia de respetarse y abonarse de los bienes de la testamentaría á D. Juan Rueda y Espartero, como marido de Doña Ana Tomasa Ortiz, la cantidad que aparecia en el documento privado que le tenian hecho y obraba en su poder:

Y 3ª Que despues de hecha la particion habian de otorgar escritura de aprobacion, y trasmitirse recíprocamente por ella el dominio de los bienes adjudicados; y si alguno se opusiere al otorgamiento, seria compelido judicialmente á hacerlo ó se supliria su consentimiento por el Juez que del negocio debiera conocer:

Resultando que D. Juan Rueda y Espartero presentó escrito en 2 de Marzo de 1870, apartándose y desistiendo del juicio voluntario de testamentaría promovido á su instancia á virtud de lo convenido en el referido documento privado; y que dada vista á D. Pedro Gonzalez y consortes, manifestaron que estaban conformes con el desistimiento de Rueda, desistiendo ellos por su parte por ser muy cierto que se habian convenido con aquel en la terminacion de dicha testamentaría:

Resultando que D Juan Rueda y Espartero, como marido de Doña Ana Tomasa Ortiz, entabló la demanda objeto de este pleito, para que se condenase á D. Pedro, D. Diego, D. Angel, D. Felipe, D. José María, Doña Cristina y Doña Ramona Gonzalez y D. José Ortiz, á pagar al demandante la suma de 7.750 pesetas en bienes de la testamentaría de Don Melchor Ortiz á juicio de peritos, con más la multa entre ellos estipulada de 2.500 pesetas, pretension que fundó en la obligacion que todos habian contraido y que acompañó á la demanda:

Resultando que los demandados, á excepcion de D. José Ortiz respecto del cual se entendieron las diligencias con los estrados, impugnaron la demanda oponiendo la excepcion de nulidad del contrato, fundada en que siendo la causa de éste la indemnizacion de unos perjuicios que no habian existido, era simulado y por tanto nulo:

Resultando que suministrada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con las costas en 9 de Octubre de 1875, la Sala de lo civil de la Audiencia de Albacete conde-

nando á los demandados á abonar al demandante en el término de nueve dias la cantidad de 7.750 pesetas en bienes pertenecientes á la testamentaría de D. Melchor Ortiz, á juicio de peritos, con más las 2.500 pesetas que en concepto de multa constaban estipuladas en el documento privado del fólio 1° de los autos, y en todas las costas del juicio:

Resultando que D. Pedro, D. Diego, D. Angel y Doña Cristina Gonzalez Ortiz interpusieron recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° El contrato de base de la demanda:

2° La doctrina legal de que en los contratos bilaterales no tiene derecho para pedir el cumplimiento de las obligaciones contraidas el contratante que no prueba cumplió las suyas ó que resulta no las dejó cumplidas:

3° La ley 34, tít. 11 de la Partida 5ª, que establece los efectos de las obligaciones sancionadas con cláusula penal:

4° La doctrina legal admitida por este Tribunal Supremo en decisiones de 17 de Febrero de 1860, 9 de Julio de 1847, 18 de Diciembre de 1867 y otras, y que fundada en el precepto de la ley 1ª, tít. 14 de la Partida 3ª, determina que no es necesario ocuparse de las excepciones del demandado, miéntras el demandante no prueba todos los requisitos necesarios para que proceda la accion que utiliza:

5° La ley 15, tít. 14, Partida 5, que establece los efectos de la renovacion de los contratos;

Y 6° Los artículos 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil y la doctrina legal, jurisprudencia constante de este Tribunal Supremo, que tiene por nulas las sentencias que no resuelven todas las cuestiones discutidas en el pleito, bastando citar en su justificacion las resoluciones de 21 de Febrero y 24 de Diciembre de 1867:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que no se ha infringido el contrato, base de la demanda, porque la Sala ha tenido en cuenta lo que clara y terminantemente expresa en su cláusula 2ª, en la que los contratantes se obligaron á satisfacer á Doña Ana Tomasa Ortiz, mujer del demandante Don Juan Rueda, la cantidad de 31.000 rs. más, como dicen sus palabras textuales, *por los perjuicios que le fueran causados, principalmente para cortar toda cuestion judicial*:

Considerando que la misma Sala sentenciadora, en uso de sus facultades, ha apreciado las pruebas practicadas por las partes, declarando que el actor probó su demanda, y los demandados no lo habian hecho de sus excepciones, contra cuya apreciacion no procede el recurso de casacion cuando no se alega que por ellá se ha infringido alguna ley ó doctrina legal que no se citan en los motivos 2° y 4°:

Y considerando que habiéndose reducido la excepcion propuesta á la nulidad del documento privado por suponerle simulado, y á los hechos expresados en el escrito de ampliacion respecto de lo que ha fallado la Sala, no pueden servir de fundamento al recurso las leyes y doctrina que se citan en los motivos 3°, 5° y 6°, puesto que se refieren á puntos no debatidos en el pleito;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pedro Gonzalez Ortiz y consortes, á quienes condenamos á la pérdida del depósito, que se distribuirá con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia la

Digitized by Google

certificacion correspondiente, con devolucion de los documentos que ha remitido.—(Sentencia publicada el 8 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 6 de Agosto del mismo año.)

149

Recurso de casacion (8 *de Marzo de* 1877).—PAGO DE PESETAS. —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña María Monton y Sancho contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Baltasar Mata y García, y se resuelve:

1º *Que al reclamar el precio de la venta es necesario fijar y acreditar el número de cosas vendidas cuando cada una tiene su valor determinado*:

2º *Que si el demandado no ha confesado que deba lo que en la demanda se le pide, al absolverle de dicha demanda no se infringen las leyes* 2ª *y* 4ª, *tít.* 13 *de la Partida* 3ª, *ni la doctrina sentada por el Tribunal Supremo sobre el valor en juicio de la* conoscencia:

3º *Que si la sentencia recurrida no se funda en la declaracion de un solo testigo ni en una liquidacion sola allí mencionada, sino en la apreciacion colectiva de muchos documentos, de varias declaraciones testificales, de la confesion prestada por ambas partes y de las demás pruebas practicadas, son inoportunos los motivos de casacion fundados en infraccion de la ley* 114 *y* 119, *tít.* 18, *Partida* 3ª, *y del artículo* 317 *de la ley de Enjuiciamiento civil*;

Y 4º *Que no pueden apreciarse como motivos de casacion las infracciones que se alegan haciendo supuesto equivocado de la cuestion litigiosa.*

En la villa y corte de Madrid, á 8 de Marzo de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Inclusa de esta capital y en la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de su territorio, por Doña María Monton y Sancho, viuda de D. Timoteo de la Paz Millan, por sí y como representante legal de su hijo menor D. Felipe Millan y D. Genaro Millan y Monton con D. Baltasar Mata y García sobre pago de pesetas:

Resultando que Felipe y Basilio Cañizares y Manuel y Francisco Mayordomo vendieron por medio de un documento privado fechado en el lugar de Fresneda de la Sierra, á 4 de Julio de 1854, á D. Timoteo Paz Millan, todos los pinos existentes en las tierras ó terrenos de la pertenencia de aquellos en precio de un real cada pino, dándole desde luégo facultades para que extrajera las resinas, los cortase y dispusiera lo que mejor le pareciera, siendo de cuenta del comprador la práctica de las diligencias establecidas en Reales órdenes:

Resultando que en igual forma y con iguales condiciones adquirió Don Timoteo Paz Millan, en el siguiente dia 5 de Julio y en 15 de igual mes de 1856, de Cárlos Gil, Juan Quirico Anton, Cárlos Monton, Julian Gomez y Juan de la Cruz, todos los pinos que se encontraban en el terreno de su propiedad, de que hicieron mérito:

Resultando que el Alcalde de Fresneda de la Sierra certificó con referencia al acta ó liquidacion formada en 4 de Abril de 1862 con motivo de la corta de pinos hecha por D. Baltasar Mata en término de aquel pueblo y propiedades particulares, que en dicho año se cortaron 13.848 pinos, de los cuales 2.287 eran de propiedad de D. Timoteo Paz Millan, y el resto de otros varios particulares:

Resultando que en 3 de dicho mes de Abril de 1862, Doña María Monton firmó un recibo de 2.000 rs. que le habia entregado D. Saturio Camaron por cuenta de Miguel Fernandez, sobrestante de D. Baltasar Mata, procedentes de pinos vendidos á éste:

Resultando que con fecha en Cuenca á 27 de Abril de 1864 dirigió D. Saturio Camaron una carta á D Baltasar Mata, manifestándole que el dia anterior habia librado 2.900 rs que le dejaba abonados en cuenta, y por contra en la misma 30.500 rs de un recibo y dos libramientos que le acompañaba:

Resultando que Doña María Monton y Sancho, viuda de D. Timoteo de la Paz Millan, por sí y como representante de su hijo menor D. Felipe y D. Genaro Millan y Monton, interpusieron en 7 de Abril de 1874 la demanda objeto de estos autos, exponiendo que D. Timoteo de la Paz Millan habia adquirido por medio de los contratos referidos la propiedad de todos los pinos existentes en diferentes montes del lugar de Fresneda de la Sierra: que en el 1856 los enajenó por contrato verbal á D. Baltasar Mata, estableciendo que la corta y extraccion se habia de verificar en dos veces ó períodos á eleccion del comprador, siendo el precio de cada pino en la primera corta de 2 pesetas y en la segunda de una: que la primera corta se verificó por los años de 1858 y 59, que dió por resultado 6.000 pinos, de los cuales se pagaron 5 000, quedando á deber 1.000, que á 2 pesetas importaban 8.000 rs.: que en la segunda corta se extrajeron 2.023 pinos rollizos cuyo precio era de 4 reales cada uno, teniendo sólo recibidos á cuenta 2.500 rs.: y que habiendo sido inútiles las gestiones practicadas para su reintegro, ejercitando la accion personal derivada del contrato de venta, pidieron se condenase á D. Baltasar Mata al pago de 3.398 pesetas, intereses devengados y costas:

Resultando que D. Baltasar Mata impugnó la demanda, oponiendo en primer lugar la excepcion perentoria de falta de personalidad en Doña María Monton y Sancho, para ejercitar la accion que utilizaba por sí y en representacion de su hijo menor; y alegando además que D. Timoteo Millan y D. Miguel Fernandez, queriendo establecer una fábrica de resina, compraron los pinos de diferentes propiedades, unos á nombre de Millan, otros á nombre de los dos sócios y otros sólo al de Fernandez: que Millan y Fernandez vendieron á Mata los expresados pinos al respecto de 8 rs. uno, de los que resultaran en la primera corta y de 4 en la segunda, y habiendo encargado al año siguiente Mata á Fernandez las operaciones relativas á este asunto, compró para Mata otra multitud de pinos correspondientes al pueblo y vecinos de Fresneda y de otros puntos, al mismo precio de 8 rs. cada uno: que verificada la primera corta, resultaron 13.848 pinos, de los cuales sólo cor-

Digitized by Google

respondian á Millan y Fernandez un número mucho menor del que suponia, segun la liquidacion general que se practicó, satisfaciendo Mata su importe completamente y aun con exceso, en la liquidacion final y definitiva que se verificó con el albacea testamentario de D. Timoteo Millan y con Miguel Fernandez, quedando por consecuencia completamente terminado este punto; y que de la segunda corta resultaron 2.023 pinos procedentes de la compra hecha á Millan y Fernandez, que satisfizo Mata entregando 4.000 rs. directamente á los interesados y el resto en cuenta á Fernandez:

Resultando que suministrada prueba por las partes, y sustanciado el juicio en dos instancias, dictó sentencia en 24 de Noviembre de 1875 la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de esta corte, que no fué conforme con la del Juez de primera instancia, desestimando la excepcion perentoria de falta de personalidad de Doña María Monton y Sancho, y absolviendo á D. Baltasar Mata de la demanda:

Resultando que los demandantes interpusieron recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° Al desestimarse que no se habia fijado el número de pinos vendidos, ni que los de la pertenencia del causante de los recurrentes fueron los vendidos y no otros, constando en autos que aquel vendió á Don Baltasar Mata los pinos de su pertenencia, sitos en el lugar de Fresneda de la Sierra, cuya existencia y dominio se habia acreditado documentalmente, y que el precio era de dos y una peseta cada pino en cada corta, lo cual hacía imposible determinar el número de aquellos, la sentencia de este Supremo Tribunal de 10 de Noviembre de 1866, segun la cual, cuando son ciertos en el contrato de venta el precio y la cosa vendida, no es necesario que ésta se determine ó describa específica y detalladamente:

2° El principio de justicia, segun el cual al comprador le corresponde probar haber pagado el precio de la cosa vendida, porque constando la existencia del contrato de venta de pinos y su precio, léjos de haberse probado el pago de todos los extraidos, aparecia probado por confesion judicial del comprador que sólo tenía entregadas las cantidades que en su declaracion señalaba, sin que probase haber entregado más de las que expresaba, cuyo importe no alcanzaba á cubrir el valor total de los pinos vendidos:

3° La ley 28, tít 5° de la Partida 5ª, segun la cual, el comprador está obligado á pagar al vendedor el precio de la cosa vendida que se estipuló, puesto que confesando el contrato de venta de pinos, su precio, entrega de la cosa vendida y confesado por el mismo comprador no tener entregadas otras sumas que las que determinaba en concepto del precio de aquellos, se le absolvia de la demanda en que se le reclamaba la parte del precio que faltaba por satisfacer:

4° Las leyes 2ª y 4ª, tít. 13 de la Partida 3ª, segun las que, la confesion hecha en juicio con los requisitos que las mismas determinan constituyen la conoscencia, y por consiguiente hace una prueba plena y perfecta; porque á pesar de la confesion judicial prestada por el demandado sobre los hechos más culminantes de la demanda, la sentencia absolvía á aquel, fundándose en que no habia probado el actor su derecho cuando existia una de las pruebas más perfectas y acabadas:

5° Las sentencias de este Supremo Tribunal de 25 de Setiembre de 1857, 8 de Julio de 1871, y otras que prescriben que el fallo que no acepta la confesion de la parte como prueba bastante, infringe las le-

Digitized by Google

yes que la reconocen como tal, ó sea la 2ª y 4ª, tít. 3º de la Partida 3ª, indicadas en el anterior número:

6º Las sentencias de 25 de Junio de 1861, 20 de Junio de 1862 y 20 de Abril de 1871, segun las que la conoscencia ó confesion hecha en juicio, constituye una prueba plena y acabada, y los Tribunales no pueden negarle este valor cuando se refiere concretamente á los hechos litigiosos:

7º Las sentencias de 18 de Diciembre de 1869 y 7 de Marzo de 1872, segun las cuales el que afirma y reconoce un hecho porque se le pregunta, y añade otro distinto, tiene la obligacion de probar éste para que no le perjudique la confesion del primero, y siendo así que el comprante declaró que el vendedor estaba asociado ó en mancomun con el dependiente de aquel, luego tenía la obligacion de probar la existencia de esta sociedad ó mancomunidad, cuyo extremo, como en la misma sentencia se consignaba, no habia podido justificar cual debia:

8º La regla 10, tít. 10, Partida 5ª, segun la que la sociedad y compañía se disuelve, entre otros medios, por la muerte de uno de los socios; y constando que Paz Millan falleció en 27 de Agosto de 1857, era visto y notorio que áun en el caso hipotético de existir la mancomunidad ó sociedad entre aquel y el dependiente de D. Baltasar Mata, ésta se hubiera disuelto por el medio que la ley establece; y al declararse posteriormente subsistente, se infringia dicho precepto legal:

9º La ley 2ª, tít. 34, Partida 3ª y sentencia de 8 de Junio de 1866, con arreglo á las cuales debió demostrar el demandado los hechos negados por el demandante:

10. Al apreciar la prueba testifical, el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil y el extremo hoy subsistente, segun sentencia de 21 de Febrero de 1861, de la ley 32, tít. 16, Partida 3ª, de que por un testigo no puede probarse un pleito ó excepcion, puesto que tambien conforme á las reglas de crítica racional, un testigo por más imparcial y verosímil que sea, nunca hace prueba; y la de que el testigo que no tiene conocimiento propio del hecho sobre que declara, ni de él tiene certeza, sino que por el contrario, se contradice y niega por fin los hechos que afirmó en un principio, como se desprendia del resultando núm. 22 de la sentencia:

11. Las leyes 114 y 119, tít. 18 de la Partida 3ª, y la regla de justicia correspondiente de que los documentos privados, para que surtan efectos probatorios, es preciso sean reconocidos por aquel contra quien se presentan ó testigos que los autoricen; porque al darse fuerza probatoria al documento privado ó liquidacion suscrito por Don Silverio Fuero, no se tuvo en cuenta que este documento fué extendido á virtud de una nota que se le entregó y por la que le dijo Miguel Fernandez, dependiente de D. Baltasar Mata, por cuya causa y otras fué éste tachado en tiempo hábil:

12. Las sentencias de este Tribunal Supremo de 15 de Diciembre de 1860 y 23 de Mayo de 1861, segun las cuales el reconocimiento de un documento privado, hecho por el que lo autorizó, no puede perjudicar á terceros interesados, de quienes no era apoderado, ni este reconocimiento era por consecuencia á la conoscencia de la ley de Partida, por cuanto se daba fuerza probatoria, tanto á la liquidacion suscrita por D. Silverio Fuero, cuanto á la carta de D. Saturio Camaron, en la cual, segun los hechos de la sentencia, no se expresaba que las cantidades que indicaba fueran pagadas á la recurrente:

13. El principio de justicia de que no puede darse por subsistente un contrato, ínterin no se acredite y pruebe su existencia; porque declarándose en la sentencia que existia mancomunidad ó sociedad entre el causante de los recurrentes y el dependiente ó comisionista del demandado, cuyo contrato se decia en la sentencia, no habia justificado el demandado D. Baltasar Mata cual debia, deduciéndose de aquí que toda afirmacion que se deduce de la existencia de la mancomunidad ó supuesta sociedad, infringe aquel principio de justicia por no hallarse demostrada su existencia ni conocidas sus bases:

14. El art. 310 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque probado por la confesion judicial del demandado las cantidades que tenia entregadas para el pago de los pinos en cuestion, le habia permitido la declaracion de D. Silverio Fuero para acreditar el pago del importe total de los pinos vendidos:

Y 15. La sentencia de este Supremo Tribunal de 30 de Junio de 1865, segun la cual es innecesaria la prueba de hechos que actor y demandado reconocian como ciertos y los aducian como fundamentos de sus alegaciones y defensas; toda vez que con el número de pinos de la segunda corta, en lo cual estaban conformes ambas partes, siendo innecesaria su prueba:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que no debe citarse aisladamente una sentencia de este Tribunal, ni en su caso hay infraccion de la doctrina y ley invocadas en primero, segundo y tercer lugar, porque al reclamar el precio de la venta es necesario fijar y acreditar el número de cosas vendidas cuando cada una tiene su valor determinado:

Considerando que no existen las infracciones expuestas en los motivos 4º, 5º y 6º, porque Mata no ha confesado que deba lo que en la demanda se le pide:

Considerando que no se han infringido la doctrina, ley y principio que se citan en sétimo, octavo y décimotercero lugar, porque sobre estar en pugna los motivos allí expuestos acerca de la existencia de la Sociedad, no han probado los recurrentes el número de pinos propios ó exclusivamente suyos vendidos ni tampoco su identidad, y falta por parte de ellos la justificacion necesaria de lo que debian cobrar y de que por consiguiente pudiera resultar este ó el otro alcance, segun la apreciacion de la Sala sentenciadora, contra la cual no se alega infraccion alguna:

Considerando que no aparece haberse infringido la ley 2ª, título 14, Partida 3ª, porque no especificándose en el noveno motivo los hechos negados por los actores que se supone debió probar la parte demandada, es imposible determinar la exactitud con que pretende aplicarse aquella ley, la cual se refiere á negaciones de demandados que éstos se hallan obligados á justificar, como son algunas llamadas de derecho y otras de cualidad:

Considerando que son inoportunos de todo punto los motivos 10, 11 y 12, porque la sentencia no se funda en la declaracion de un solo testigo ni en la liquidacion sola allí mencionada, sino en la apreciacion colectiva de muchos documentos, de varias declaraciones testificales, de la confesion prestada por ambas partes, y de las demás pruebas practicadas:

Considerando, finalmente, que son inaplicables del mismo modo los dos últimos motivos, porque se fundan en el equivocado concepto de

que Mata confesó no haber pagado más que una parte del precio;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña María Monton y Sancho por sí y en la representacion indicada, y por D. Genaro Millan, á quienes condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de esta corte la certificacion correspondiente, con devolucion de los documentos que ha remitido.—(Sentencia publicada el 8 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 8 de Agosto del mismo año.)

150

Recurso de casacion (8 *de Marzo de* 1877).—RESTITUCION DE MINERALES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Don Enrique Calvet y Lara contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Feliciano Ramirez de Arellano, y se resuelve:

1° *Que el recurso de casacion debe interponerse en el Tribunal Supremo en el término de 40 dias, contados desde la fecha de la entrega del testimonio de la sentencia, y pasado este término queda firme y no podrá admitirse el recurso, segun todo así lo ordena el art. 26 de la ley provisional sobre reforma de la casacion civil:*

2° *Que el 27 dispone que con el escrito en que se interponga se presente el testimonio de la sentencia y el documento en que conste haberse hecho el depósito prevenido en los artículos 10 y 11, sin cuyo documento no se admitirá el escrito, á no estar declarado pobre el que lo interponga;*

Y 3° *Que en su virtud no puede producir efecto alguno legal la presentacion del escrito interponiendo el recurso falto de aquel documento.*

Resultando que en el Juzgado de primera instancia del distrito de Buenavista de esta corte, y después en la Sala segunda de la Audiencia, se han seguido autos civiles ordinarios á instancia de D. Enrique Calvet y Lara como Presidente de la Sociedad minera titulada *Gloria*, con D. Feliciano Ramirez de Arellano, en concepto de Presidente de la denominada *República y Justicia*, sobre restitucion de minerales; en cuyos autos dictó sentencia la referida Sala en 20 de Noviembre de 1876 confirmando con las costas la que dictó el Juez de primera instancia en 20 de Julio de 1875, por la que se absolvió al Presidente de la Sociedad minera *República y Justicia* de la demanda interpuesta por el de la denominada *Gloria*:

Resultando que el Procurador de éste D. José Cirilo Diaz solicitó y obtuvo dentro del término legal el correspondiente testimonio para interponer recurso de casacion, que le fué entregado en 20 de Diciembre

Digitized by Google

de 1876, y con la misma fecha fueron citadas y emplazadas las partes para que en el término prevenido comparecieran en este Tribunal Supremo á usar de su derecho:

Resultando que en 9 de Febrero del corriente año se presentó en la Secretaría de gobierno de este Tribunal Supremo el escrito interponiendo el recurso de casacion contra la referida sentencia, que fué entregado por el repartidor al Secretario Relator en 17 del mismo con el poder y testimonio de las sentencias que al mismo se acompañaban; pero como faltaba el documento en que constara haberse hecho el depósito prevenido en los artículos 10 y 11 de la citada ley, la Sala, en providencia de 19 de Febrero, mandó que se devolviese al Procurador Diaz el escrito interponiendo el recurso con arreglo á lo prevenido en el artículo 27 en su parte segunda de la ley provisional sobre reforma de la casacion:

Resultando que en 21 del citado mes el Procurador Diaz presentó escrito con el resguardo de la Caja de Depósitos que acredita el de 1.000 pesetas, solicitando que en virtud de su presentacion se admitiese el recurso presentado en el término legal y que siguiera su tramitacion con arreglo á derecho:

Resultando que con la misma fecha el Procurador contrario D. Manuel Elias, que ya se habia personado en los autos con poder bastante, en 17 acusó la rebeldía y pidió se declarara por desierto el recurso con las costas, y firme y ejecutoria la sentencia:

Siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que el recurso de casacion debe interponerse en este Tribunal Supremo en el término de 40 dias, contados desde la fecha de la entrega del testimonio de la sentencia, pasado cuyo término queda firme y no podrá admitirse el recurso, segun todo así lo ordena el artículo 26 de la ley ántes citada:

Considerando que el 27 dispone que con el escrito en que se interponga se presente el testimonio de la sentencia y el documento en que conste haberse hecho el depósito prevenido en los artículos 10 y 11, sin cuyo documento no se admitirá el escrito á no estar declarado por pobre el que lo interponga:

Considerando que en su virtud no puede producir efecto alguno legal la presentacion del escrito interponiendo el recurso falto de aquel documento, puesto que no puede admitirse por lo tanto la interposicion del recurso, no puede contarse en el caso presente más que desde la fecha en que el Procurador presentó el documento en que se hacia constar el depósito, fecha á la que habian ya trascurrido los 40 de la ley, puesto que desde el 20 de Diciembre de 1876, en que se entregó el testimonio, hasta 21 de Febrero de 1877, en que se presentó el documento que acredita el depósito, pasaron 49 dias hábiles;

No há lugar con las costas á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Enrique Calvet y Lara como Presidente de la sociedad minera titulada *Gloria*, y devuélvase al recurrente el depósito que constituyó.—(Sentencia publicada el 8 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 3 de Setiembre del mismo año.)

151

Recurso de casacion (10 *de Marzo de* 1877).—PAGO DE CANTIDAD.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Eusebio Castro contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con Doña Paula Sanz García, y se resuelve:

1° *Que como consecuencia de las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil, que establecen el modo de ejercitar las acciones y excepciones y el período en que deben fijarse definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto de la controversia jurídica, ha declarado el Tribunal Supremo repetidas veces que no pueden ser tomadas en cuenta para decidir los recursos de casacion, pretendidas infracciones de leyes ó doctrinas legales que sólo son aplicables á puntos que no han sido propuestos oportunamente ni discutidos en el juicio*;

Y 2° *Que si en una demanda reclamando el pago de una cantidad, el demandado no empleó en su defensa en el período oportuno la excepcion de compensacion á que se refiere la ley* 21, *tít.* 14, *Partida* 5ª, *aunque solicitó alternativamente que ó se reservase para un nuevo juicio la liquidacion de cuentas con la demandante, ó que se mandase que en la ejecucion de la sentencia se le abonara cierta cantidad con otras partidas de que tambien hizo relacion, la Sala sentenciadora debe limitarse á resolver la accion y las excepciones que habian sido debatidas en el pleito, y haciendolo, no infringe la citada ley de Partida.*

En la villa y corte de Madrid, á 10 de Marzo de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia y en la Sala segunda de la de este territorio por Doña Paula Sanz García con D. Eusebio de Castro sobre pago de 192.138 rs.

Resultando que en 1° de Enero de 1868 firmó D. Vicente Guimerá un documento privado que dice: «Liquidadas cuentas en este dia con Don Pedro Martinez Lezcano, resultó en deberle la suma de 70.000 reales efectivos, que me obligo á satisfacerlos á dicho señor ó á la persona que le represente, así como el interés correspondiente de 8 por 100 al año tan pronto como lo permita la liquidacion y realizacion de mi activo;» y en 1°. de Enero de 1870, y firmado por D. Pedro Martinez Lezcano, aparece en dicho documento el endoso que sigue: «Páguese esta cantidad de 70.000 rs. con sus intereses á la órden de Don Eusebio de Castro, valor recibido de dicho señor:»

Resultando que Doña Paula Sanz, viuda de D. Pedro Martinez Lezcano, en 4 de Abril de 1875 dedujo demanda contra D. Eusebio de Castro, en solicitud de que se declarase serle éste deudor de la canti-

Digitized by Google

dad de 192.138 rs. 16 cénts., á cuyo pago, el de intereses á razon de un 7 por 100 anual, á contar desde 1° de Marzo de 1873 y costas se le condenase; y al efecto expuso que segun el documento privado que acompañaba, su fecha 23 de Agosto de 1870, el Castro recibió de manos de la Doña Paula en el anunciado dia la suma de 232.844 rs. efectivos, expresándose en dicho documento que eran para «su colocacion», pero obligándose á pagar desde el referido dia el 7 por 100 anual por razon de intereses que habia de satisfacer por meses vencidos; que del importe de dicha suma debian deducirse 60.223 rs. 77 céntimos entregados por Castro á la Sociedad Peninsular por cuentas del esposo de dicha señora, por lo que y liquidados los intereses hasta 13 de Abril de 1872, se puso nota en el enunciado documento expresiva de estos hechos y de quedar reducida la deuda en la mencionada anterior fecha, á 162.620 rs. 23 cénts.; de los cuales debia continuar Castro pagando los réditos estipulados; que en 17 de Octubre del último de dichos años, recibió tambien Castro de la Doña Paula la suma de 27.000 reales en igual forma y concepto que la anterior, dando el oportuno recibo; que no habiendo pagado Castro cantidad alguna á cuenta del capital, á pesar de habérsele reclamado, debia compelérsele á ello, por cuanto el que recibe una cantidad por vía de préstamo, viene en la obligacion de devolverla; que la frase de «para su colocacion,» usada en el documento de que se deja hecho mérito, no desvirtúa en nada la naturaleza de dicho contrato, y que el término para la devolucion de los préstamos cuando no se ha fijado, es el de 10 dias, á contar desde el requerimiento al deudor:

Resultando que D. Eusebio de Castro contestó á la demanda pretendiendo su absolucion, reservando á Doña Paula su derecho para pedirle cuentas sobre la inversion de los fondos en negocio llevado con su esposo, y al intento alegó que encontrándose perseguido por la Sociedad Peninsular D. Pedro Martinez Lezcano, teniendo embargados sus bienes por un crédito que hacia de 300.000 rs. á dicha Sociedad, de la que habia sido secretario, recurrió en busca y la encomendó el arreglo de la referida cuestion, que para ello recibió del Martinez dos créditos, uno contra la casa de Villanova de 152.000 rs. y otro de 70.000 rs. contra D. Vicente Guimerá, de los cuales sólo hizo efectivo el primero, atendiendo con su importe á extinguir, como quedó extinguida, la deuda de la Peninsular, y arregladas las cuestiones con la misma; que á este negocio se refiere el recibo de 23 de Agosto de 1870 presentado con la demanda, en el que no tuvo intervencion alguna el demandante, al que, miéntras vivió su esposo, jamás trató; que no obstante de ello, percibió los 27.000 rs. á que se refiere el otro recibo, igualmente presentado con la demanda, de cuya ulterior suma estaba dispuesto á dar cuentas para la oportuna liquidacion: que el recibo de 23 de Agosto de 1870 está compensado con otro, firmado por la demandante y su esposo en 31 de Julio de igual año, cuyo recibo asimismo presentaba: que por lo tanto siendo un verdadero mandato el que se le hizo, está exento de responsabilidad desde el momento en que cumplió con él: que la Doña Paula no podia disponer de gruesas sumas, como lo era la que reclamaba á espaldas de su marido, por lo que no solamente necesitaba acreditar que tenía esa suma, sino tambien que su expresado esposo la autorizó para que dispusiese de ella toda vez que á la fecha en que efectuaba su entrega todavía vivia aquel:

Digitized by Google

Resultando que en los escritos de réplica y dúplica, ambas partes reprodujeron sus alegaciones respectivas á los de demanda y contestacion; y recibido el pleito á prueba por el demandado se presentó una liquidacion para justificar que sólo era deudor á Doña Paula de 33.000 y pico de reales:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando que D. Eusebio Castro era en deber á Doña Paula Sanz y García la cantidad de 192.138 rs. 16 cénts, á cuyo pago con el de los intereses á razon de un 7 por 100 anual, á contar desde 1° de Marzo de 1874, condenó al referido D. Eusebio de Castro, sin hacer expresa condenacion de costas:

Resultando que admitida la apelacion interpuesta por D. Eusebio de Castro, al evacuar el traslado para expresar agravios, solicitó en lo principal del escrito, que con revocacion de la sentencia apelada, se proveyese en la forma pedida cuando contestó á la demanda, ora reservando para otro juicio la cuestion de liquidacion de cuentas con la demandante, ora mandando que la tal liquidacion se practique por vía de cumplimiento de ejecutoria, abonando á D. Eusebio de Castro todo el valor del pagaré contra D. Vicente Guimerá de 1° de Enero de 1868, los 40.000 y los 8.000 rs. que constan satisfechos por el extracto de cuenta presentado en su pieza de prueba, y todos los demás pagos legítimos enumerados en el «Debe» de la cuenta:

Resultando que sustanciada la instancia, la Sala segunda de la Audiencia, por sentencia de 29 de Enero de 1876, confirmó la apelada, sin perjuicio de que en la liquidacion de intereses á cuyo pago habia sido condenado el Castro, se le admitan las cantidades que en concepto de tales intereses justifique haber satisfecho á la demandante:

Y resultando que D. Eusebio de Castro interpuso recurso de casacion por conceptuar infringida

La ley 21, tít. 14, Partida 5ª, segun la que «descontarse pueden en manera de compensacion todas las deudas que son de cosas que se pueden contar, ó pesar ó medir fasta en aquella cuantía que el un deudor debiese á otro:» Puesto que de dinero son la deuda de Doña Paula Sanz, heredera de D. Pedro Martinez Lezcano, respecto de D. Eusebio de Castro, endosatario con entrega de valor del pagaré de D. Vicente Guimerá; y la de D. Eusebio de Castro respecto de Doña Paula Sanz segun la sentencia; líquidas ambas deudas, compensables en fin, y sin embargo la Sala sentenciadora prescindió de ese documento que adujo Don Eusebio Castro al contestar á la demanda como uno de los apoyos de su pretension, yo asintió al descuento pedido:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que como consecuencia de las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil que establecen el modo de ejercitar las acciones y excepciones y el período en que deben fijarse definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto de la controversia jurídica, ha declarado este Tribunal Supremo repetidas veces que no pueden ser tomadas en cuenta para decidir los recursos de casacion, pretendidas infracciones de leyes ó doctrinas legales que sólo son aplicables á puntos que no han sido propuestos oportunamente ni discutidos en el juicio:

Considerando que D. Eusebio de Castro no empleó en su defensa en el período oportuno la excepcion de compensacion á que se refiere la ley 21, tít. 14, Partida 5ª, que se cita como infringida por el fallo

contra el cual se recurre, y que aunque en la segunda instancia solicitó alternativamente que ó se reservase para un nuevo juicio la liquidacion de cuentas con la demandante, ó que se mandase que en la ejecucion de la sentencia se le abonen los 70.000 rs. del documento á cargo de D. Vicente Guimerá, con otras partidas de que tambien hizo relacion, la Sala sentenciadora ha debido limitarse y se limitó á resolver la accion y las excepciones que habian sido debatidas en el pleito, y no infringió por consecuencia la citada ley de Partida ni atinente á aquella y á éstas;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Eusebio de Castro, á quien condenamos en las costas; y líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de esta corte con devolucion del documento remitido.—(Sentencia publicada el 10 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 8 de Agosto del mismo año.)

152

Recurso de casacion (10 *de Marzo de* 1877).—EXPROPIACION DE TERRENOS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Don Gregorio de las Pozas contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Cáceres, en pleito con D. Bernardo Fernandez Villegas, y se resuelve:

1º *Que el recurso de casacion se da contra sentencias definitivas de un juicio y contra las que, á semejanza de éstas, decidiendo un artículo, ponen término al pleito y hacen imposible su continuacion*;

Y 2º Que no es definitivo el auto en que se desestima la pretension de nulidad de una posesion dada en ciertas diligencias de expropiacion declaradas nulas.

Don Mariano Fernandez García, Relator Secretario de la Sala primera del Tribunal Supremo,

Certifico, que seguidos autos en el Juzgado de primera instancia de Navalmoral de la Mata y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Cáceres por D. Bernardo Fernandez Villegas con la empresa constructora del ferro-carril del Tajo, sobre expropiacion de terrenos, por parte del Director de ésta se interpuso recurso de casacion contra un auto dictado por la referida Sala, y la primera de este Tribunal Supremo dictó el que dice:

Resultando que declaradas nulas ciertas diligencias relativas á expropiacion forzosa se expuso á nombre de los expropiados que entre ellas estaba la de la posesion que habia tomado la empresa del ferro-carril del Tajo, y se pretendió por consiguiente, que á su vez se les diera á ellos:

Resultando que el Juez de primera instancia lo desestimó por auto que en virtud de apelacion revocó la Audiencia:

Digitized by Google

Resultando que contra esta decision se ha interpuesto recurso de casacion alegando varias infracciones:

Siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que el recurso de casacion se da contra sentencias definitivas de un juicio y contra las que á semejanza de éstas decidiendo un artículo ponen término al pleito y hacen imposible su continuacion:

Considerando que no es de ninguna de estas dos clases el auto contra que se recurre;

No há lugar con las costas á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Gregorio de las Pozas como Director de la empresa constructora del ferro-carril del Tajo.

Madrid 10 de Marzo de 1877.—(*Gaceta* de 19 de Agosto del mismo año.)

153

Recurso de casacion (12 *de Marzo de* 1877).—DEFENSA POR POBRE.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Miguel Marcella contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, que le denegó el beneficio de pobreza para litigar con D. Francisco Blanco del Valle, y se resuelve:

Que si el incidente de pobreza fué promovido en la Audiencia, y la Sala sentenciadora aprecia que de las pruebas practicadas no resulta que el cambio de fortuna haya ocurrido después de la primera instancia, como lo exige el art. 191 *de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que contra tal apreciacion se alegue infraccion alguna de ley ó de doctrina; al denegar el citado beneficio no infringe la sentencia los artículos* 182 *y* 184 *de la ley de Enjuiciamiento civil.*

En la villa y corte de Madrid, á 12 de Marzo de 1877, en el incidente pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, promovido por D. Miguel Marcella en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de esta Corte para que se le conceda el beneficio de litigar como pobre en el pleito que sigue con D. Francisco Blanco del Valle:

Resultando que pendiente dicho pleito de apelacion en la referida Sala, al comparecer D. Miguel Marcella que en la primera instancia se habia defendido como rico, promovió incidente de pobreza, fundado en que se le habia privado de las utilidades que le proporcionaba la Sociedad, que para expendicion de sales y otros géneros tenía con Don Francisco Blanco, y que habia tenido que arraigar el juicio que promovió contra aquel, á fin de que le reconociera como socio:

Resultando que impugnada esta pretension por D. Francisco Blanco del Valle, se recibió el incidente á prueba; y que oido el Ministerio fiscal en vista de las practicadas, dictó sentencia la expresada Sala en

11 de Octubre de 1875, desestimando la defensa por pobre, por no haber justificado Marcella en debida forma que con posterioridad á la primera instancia hubiera venido á pobreza:

Resultando que interpuesta súplica por Marcella, y confirmada en 23 de Enero de 1876 con las costas la precitada sentencia, dedujo el presente recurso por haberse infringido á su juicio:

1° Los artículos 182 y 184 de la ley de Enjuiciamiento civil, toda vez que la sentencia reconocia que habia justificado hallarse en las circunstancias de los mismos, sin que tal infraccion pudiera cohonestarse con la cita del art. 191, puesto que no se estaban sustanciando los autos principales en la segunda instancia por virtud de sentencia definitiva que pusiera término al juicio, y por tanto no habia fenecido la primera instancia que era el caso de aplicacion estricto de dicho artículo, y porque áun en el supuesto de tal inteligencia, Marcella habia justificado que habia venido á peor fortuna con posterioridad á haberse incoado los autos en el Juzgado:

Y 2° La doctrina legal inconcusa de que habiendo de interpretarse una ley para aplicacion á un caso que ofrezca duda, debe seguirse la opinion que ménos perjuicios irrogue, cual era la que no impidiese ó coartase la defensa legítima de los derechos invocados:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que no se han infringido los artículos citados en primer lugar, porque el incidente de pobreza fué promovido en la Audiencia, y la Sala sentenciadora aprecia que de las pruebas practicadas no resulta que el cambio de fortuna haya ocurrido después de la primera instancia, como lo exige el art. 191 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que contra tal apreciacion se alegue infraccion alguna de ley ó de doctrina:

Considerando que tampoco debe estimarse el segundo motivo que alega el recurrente, porque en él se parte del supuesto de ser dudoso lo que con toda claridad prescribe la ley citada;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Miguel Marcella, á quien condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de esta Corte la certificacion correspondiente.—(Sentencia publicada el 12 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 8 de Agosto del mismo año.)

154

Recurso de casacion (13 *de Marzo de* 1877).—TERCERÍA Á BIENES EMBARGADOS Á UNA CASA QUEBRADA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la sociedad Perez y García Porrúa é hijos y consortes contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Búrgos, en pleito con Doña Antonia Prieto Labat, y se resuelve:

Que la ley Hipotecaria declaró subsistentes, con arreglo á la legislacion precedente, miéntras duren las obligaciones que garanticen, las hipotecas generales anteriores á aquella que dicha legislacion esta-

blecia; entre otras, la de las mujeres casadas sobre los bienes de su marido: quedando vigente el derecho antiguo, conforme al que la mujer casada tiene el privilegio de ser preferida para el pago de su dote, legítimamente constituida y entregada, lo mismo que sus hijos y descendientes legítimos, á todo otro acreedor de su marido que no tenga hipoteca expresa anterior; y por tanto la Sala sentenciadora, al declarar la preferencia á favor de la dote, no infringe la ley 33, *tít.* 13, *Partida* 5ª, *ni pudo infringir tampoco los artículos* 23, 24, 158 *y* 159 *y doctrina que nace del preámbulo de la ley Hipotecaria, que no son aplicables al caso.*

En la villa y corte de Madrid, á 13 de Marzo de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Santander y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos por Doña Antonia Prieto Labat como curadora *ad litem* de sus nietas Doña María de los Angeles y Doña María del Rosario de la Vega, con las sociedades denominadas Perez y García Porrúa é hijos, Hijos de Pombo, D. Rafael Varona, D. Santiago Oyarvide, Don José Herrera, Galan Cortiguera y compañía, D. Benito Otero, D. Nicolás Oruña, D. Manuel Ibañez, D. Francisco Casuso, D. Gabriel del Campo, D. Ruperto Lopez Sedano, D. Marcelino Cantolla, D. Vicente Gutierrez, D. Francisco Güemes, D. Tomás Gomez Saravia, D. Antonio María Solano, D. Luis Ortiz del Cerro, D. Isidoro Molin San Juan, Don Gaspar de la Lama, D. Leon Rubin de Celis y hermanos y D. Indalecio Aguirre Toca, y los estrados por su no comparecencia respecto á Doña Clara Echeparre, D. Francisco Solares, D. Genaro Cajigal, Don Juan Marroquin, Doña Teresa Echagüe, D. Joaquin Perez Peña y Don Andrés Crespo, los dos últimos como Síndicos de la quiebra de la viuda de Cajigas é hijo, sobre tercería á bienes embargados á dicha casa quebrada, á instancia de Perez García y consortes:

Resultando que en 17 de Julio de 1872 Doña Antonia Prieto Labat, curadora *ad litem* de sus dos nietas Doña María de los Angeles y Doña María del Rosario Vega Cajigas Rábago, presentó demanda de tercería de mejor derecho en los autos ejecutivos promovidos por la Sociedad Perez y García, Porrúa é hijos y otros acreedores contra la Sociedad viuda de Cajigas é hijo, y por la cual se solicitaba que con el valor en venta de los bienes embargados ó que se embargasen á D. Pedro Vega Cajigas, se satisficiese á las demandantes con preferencia á los ejecutantes ó á cualquiera otro que se presentase la cantidad de 410.393 reales que importaba la aportacion dotal y parafernal que Doña Eugenia Rábago llevó á su marido el expresado D. Pedro Vega, y á justa y prudente regulacion pericial el valor de las alhajas y efectos muebles aportados á la sociedad conyugal, con las costas:

Resultando que formada pieza separada y reportado cierto testimonio que la misma parte pidió con fecha 20 de Agosto, se presentó nuevo escrito, solicitando que por el actuario, y con relacion á un pleito de desahucio decretado contra el ejecutado, se trajese otro testimonio literal de las alhajas de plata y efectos inventariados en la casa de éste, que llevaban las iniciales de Doña Eugenia Rábago y de su padre D. Antonio, y verificado que se tuviese por modificada la tercería en cuanto á estas alhajas y efectos como convertida en tercería de domi-

nio que debia ir unida á la otra, ajustándose en su procedimiento á lo establecido por las de su clase en la ley de Enjuiciamiento civil; cuyas alhajas y efectos se ignoraba que estuviesen en la casa paterna de las menores, y no podia caber duda acerca de su propiedad por las iniciales con que estaban marcadas:

Resultando que al evacuar el traslado de la demanda Perez y García y otros acreedores de la casa de comercio viuda de Cajigas é hijo, manifestaron que aquella era improcedente porque las alhajas y efectos, cuyo dominio se reclamaba, no habian sido embargadas en la ejecucion librada á instancia de los mencionados Perez y García: que en cuanto á la preferencia que se solicitaba en favor de las menores por los bienes dotales y parafernales de su madre tampoco procedia, porque la muerte de Doña Eugenia Rábago en 26 de Abril de 1866 y de su padre D. Antonio María de Rábago en 8 de Abril de 1863, madre y abuelo respectivamente de las menores demandantes, convirtió dichos bienes en peculio adventicio de las mismas, por los cuales no se constituyó la hipoteca especial que marca la ley y podria darles la preferencia sobre aquellos acreedores que tienen á su favor la escritura hipotecaria de 5 de Abril de 1871, de la cual se tomó razon en el Registro de la propiedad de aquel partido:

Resultando que conferido traslado de la demanda á los ejecutados, y en su nombre á su Procurador, éste manifestó que no tenía personalidad para ello, porque declarados aquellos en quiebra, quedaron privados de la administracion de sus bienes que habian ido á constituir la masa de aquella, cuya representacion correspondia á los Síndicos; y en su virtud se les dió traslado de la demanda por conducto del mismo Procurador, contestando que, sin perjuicio de ejercitar á su tiempo la accion de nulidad de la escritura que sirvió de título para la ejecucion, se adheria á la contestacion dada por los ejecutantes solicitando que se declarase con las costas la improcedencia de las tercerías:

Resultando que en el escrito de réplica, insistiendo el actor en su demanda, expresó que la escritura hipotecaria de 5 de Abril de 1871 era nula por estar otorgada con fecha posterior á la á que se habia retrotraido la quiebra; y aunque se reconociera como válida sólo podria ser eficaz en cuanto á los bienes radicantes en aquel partido de Santander, únicos de que habia tomado razon en el Registro de la propiedad: que de todos modos el crédito reclamado por las menores habia sido reconocido por los mismos acreedores, por cuanto que en el balance que encabeza el convenio, figura en el pasivo una nota que dice así: «Se abona á D. Pedro Cajigas Moró por perteneciente á sus hijas por hijuela de su madre 400.000 rs.;» concluyendo por un otrosí con la solicitud de que se abriese el pleito á prueba:

Resultando que el ejecutante duplicó que no apareciendo embargados por los acreedores los bienes, mal podia fundarse la tercería de dominio, sin que tampoco la de mejor derecho pueda sostenerse; porque la cuestion está reducida á que las menores presenten su crédito asegurado con hipoteca especial y expresa que les diera la preferencia sobre el de los ejecutantes; y les habia de ser indiferente el que el título sea nulo, porque esto no les ha de dar la preferencia, y se conformó con que se recibiera el pleito á prueba, en cuyas manifestaciones coincidió el Procurador de la Sindicatura, si bien reservándose su derecho de atacar la validez de la escritura de 5 de Abril de 1871 ya citada:

Resultando que recibido el pleito á prueba cada una de las partes

Digitized by Google

practicó la que á su derecho convino; apareciendo que Doña Eugenia Rábago aportó á su matrimonio como dote entregada la cantidad de 160.000 rs., recibiendo posteriormente como hijuela paterna la cantidad de 330.393 rs., sin que á la disolucion del matrimonio por la defuncion de aquella se hayan entregado dichas cantidades á sus hijas; quedando justificado asimismo que los ejecutantes tenian un crédito hipotecario otorgado en escritura pública asegurado con varias fincas en diferentes partidos; de cuya escritura sólo se ha tomado razon en el Registro de la propiedad de Santander, el cual ha servido de título para despachar la ejecucion, en cuyos autos recayó sentencia de remate:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos, por sentencia de 17 de Enero de 1876, confirmatoria en parte de la del Juez de primera instancia, declaró haber lugar á la tercería de preferente derecho interpuesta por Doña Antonia Prieto Labat, en nombre y representacion de sus nietas las menores Doña María de los Angeles y Doña María del Rosario de la Vega Cajigas Rábago, respecto á la dote de 160.000 rs. que su difunta madre Doña Eugenia aportó al matrimonio con el D. Pedro, mandando en su consecuencia que con el producto en venta de los bienes embargados á éste, se haga pago á aquellas de la cantidad á que asciende la expresada dote, con preferencia á los acreedores ejecutantes del mismo, declarando asimismo que no há lugar á las tercerías de preferente derecho de los parafernales y de dominio en cuanto á las joyas y efectos que bajo este concepto se reclamaban á nombre de dichas menores; y por último reservó á éstas los derechos de que se creyesen asistidas, relativamente á los citados bienes parafernales, joyas y efectos, á fin de que hagan de ellos el uso que estimaren procedente en la forma y modo que mejor vieren convenirlas, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que por parte de las sociedades D. Angel B. Perez y Compañía, Hijo de Porrúa y Compañía, Hijos de Pombo y D. Rafael Varona y Michelena, en representacion de los acreedores de la viuda de Cajigas é hijo, se interpuso recurso de casacion ante este Tribunal Supremo, alegando como motivos:

1° Que segun el texto literal del art. 23 de la ley Hipotecaria los títulos mencionados en sus artículos 2° y 5° *que no estén* inscritos en el Registro de la propiedad no podrán perjudicar á tercero, es decir, que las escrituras dotales donde se ha justificado la constitucion de la otorgada en favor de Doña Eugenia Rábago y recibida por su marido D. Pedro Vega, no podia en la actualidad surtir efectos legales contra terceros interesados, toda vez que resulta completamente justificado en autos que ni la hipoteca legal llegó á constituirse con arreglo á lo preceptuado por los artículos 158 y 159 de la citada ley, ni por consiguiente aparece el título inscrito capaz de los efectos concedidos por la Sala sentenciadora á la referida aportacion matrimonial, resultando en su virtud desde aquel punto de vista la más completa infraccion de la ley:

2° Que por el contrario, cuando la Sala sentenciadora, prescindiendo de lo que se previene por el siguiente art. 24 de la ley Hipotecaria, niega á la escritura de obligacion que sirviera de base al juicio ejecutivo entablado por los acreedores de la casa viuda de Cajigas é hijo, cuya inscripcion en el Registro resulta en autos acreditada, el valor absolu-

to que se la concede por la disposicion ántes citada, *áun cuando se pretenda que surta sus efectos contra acreedores singularmente privilegiados por la legislacion comun*, la infringe desde luégo, toda vez que las preferencias declaradas á favor de las hijas de Doña Eugenia Rábago se oponen abiertamente al texto expreso en aquel artículo de la citada ley:

3º La 33, tít. 13, Partida 5ª, porque la Sala sentenciadora, haciendo caso omiso de sus esencialísimas excepciones, sólo aplicó la ley en cuanto á la prelacion de la dote, y los recurrentes creen en su virtud que es otra no ménos importante infraccion la que se deriva de semejantes apreciaciones, puesto que las leyes obligan á todas sus partes, y no es posible que se lleven á efecto en un extremo, contradiciendo al mismo tiempo otros que merecen y que exigen el mismo interés en su aplicacion: que si en virtud del primer período de la invocada ley 33, tít. 13, Partida 3ª, la Cámara del Rey y la dote de la mujer deben gozar de los eminentes privilegios, en el segundo período de la misma quedan limitadas tan ventajosas condiciones cuando concurra en competencia de un acreedor garantizado con prenda ó hipoteca especial y expresa, no siendo, por tanto, posible que la Sala sentenciadora prescindiera de cuanto en los autos se ofrecia á su consideracion para confirmar desde aquel punto de vista el fallo dictado en primera instancia:

Y 4º Que tambien se infringe la doctrina legal nacida en el preámbulo de la ley Hipotecaria, reflejada después en sus articulados y confirmada seguidamente por los Tribunales de justicia, acerca del valor único é inatacable de las inscripciones en el Registro de la propiedad y la necesidad de concluir con las hipotecas indeterminadas, consintiéndolas sólo en cuanto lo exigia el principio de la no retroactividad de la ley: que tan luégo la hipotecaria vigente se publicó, los principios que ántes regian respecto á hipotecas en general y especialmente tambien sobre las hipotecas. sufrieron la más completa trasformacion; las hipotecas generales y tácitas cayeron ante la conveniencia de establecer la publicidad y especialidad como principio absoluto, dando para ello la mayor importancia á la inscripcion en el Registro; y la Sala sentenciadora, al interpretar el derecho vigente afirmando que las hipotecas tácito-generales no han desaparecido, se aparta, infringiéndolas, de las doctrinas, no sólo generalmente admitidas, sino que sirvieron de fundamento á la legislacion vigente sobre la materia que ha sido el objeto de la cuestion sometida á su conocimiento:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Federico Guzman:

Considerando que la ley Hipotecaria declaró subsistentes, con arreglo á la legislacion precedente, miéntras duren las obligaciones que garanticen las hipotecas generales anteriores á aquella que dicha legislacion establecia, entre otras, la de las mujeres casadas sobre los bienes de su marido, quedando vigente el derecho antiguo, conforme al que la mujer casada tiene el privilegio de ser preferida para el pago de su dote legítimamente constituida y entregada, lo mismo que sus hijos y descendientes legítimos, á todo otro acreedor de su marido que no tenga hipoteca expresa anterior, y que no infringe por tanto la sentencia recurrida la ley 33, tit. 13, Partida 5ª, ni pudo infringir tampoco los artículos 23, 24, 158 y 159 y doctrina que nace del preámbulo de la ley Hipotecaria, motivos invocados en el recurso por no ser ésta aplicable al caso de autos;

Digitized by Google

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por las Sociedades D. Angel B. Perez y compañía, Hijo de Porrúa y compañía, hijos de Pombo, y D. Rafael Varona y Michelena, en representacion de los acreedores de la viuda de Cajigas é hijo, á quienes condenamos en las costas: y líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Búrgos. (Sentencia publicada el 13 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 8 de Agosto del mismo año.)

155

Recurso de casacion (13 *de Marzo de* 1877).—REDUCCION DE ALIMENTOS PROVISIONALES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Manuela Puente y Gomez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Doña Josefa y Doña Cándida Gomez; se casa y anula la sentencia, y se resuelve:

Que la sentencia que absuelve de la demanda en el juicio ordinario que decide las cuestiones de alimentos, fundándose y dando fuerza de cosa juzgada á las providencias dictadas en el expediente de jurisdiccion voluntaria, é incidentes promovidos en el mismo, infringe el art. 1218 *de la ley de Enjuiciamiento civil que dispone se sustancien en juicio ordinario las reclamaciones que á consecuencia de dicho expediente se promuevan sobre el derecho á percibir alimentos ó sobre su entidad.*

En la villa y corte de Madrid, á 13 de Marzo de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Becerreá y en la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña por Doña Manuela Puente y Gomez con Doña Josefa y Doña Cándida Gomez sobre reduccion de alimentos provisionales:

Resultando que Doña Josefa, Doña Tomasa y Doña Cándida Gomez, hermanas de Doña Ursula Gomez, casada con D. Juan Lorenzo Lopez, solicitaron el 26 de Noviembre de 1857 en el Juzgado de primera instancia de Becerreá que se las declarase con derecho á la percepcion de alimentos provisionales de la fincabilidad de su padre comun D. Juan Gomez, en cuyos bienes se habia intrusado D. Juan Lorenzo Lopez, sin que hubiera sido posible conseguir se verificase la particion, por más que se habia promovido en el año de 1846; y que por auto de la Audiencia de la Coruña de 5 de Agosto de 1858 se señaló á cada una de dichas hermanas 2 rs. diarios de alimentos, y además á Doña Josefa y Doña Cándida habitacion como hasta entónces, cocina y uso de huerta preciso para su alimentacion diaria en la casa patrucial ínterin no tuviere efecto la particion, cuyo importe satisfaria por mensualidades anticipadas el intruso en la fincabilidad D. Lorenzo Lopez, y no

verificándolo se librara mandamiento para el embargo y venta de bienes:

Resultando que en 23 de Octubre de 1860, D. Vicente Nuñez, como marido de Doña Vicenta Puente, hija de Doña Ursula, y apoderado de su hermana política Doña Manuela Puente, solicitó que se declarase haber cesado la referida prestacion de alimentos porque las tres hermanas habian aceptado esta condicion en un convenio con los demás interesados, aprobado por la Audiencia de la Coruña en 17 de Diciembre de 1858; y que sustanciado este incidente, la misma Audiencia negó la peticion de D. Vicente Nuñez, mandando que miéntras no se justificase haberse realizado la particion de D. Juan Gomez conforme al espíritu del convenio de 28 de Mayo de 1858, y escritura de transaccion de que el mismo hacia mérito, continuase D. Juan Lorenzo Lopez prestando á Doña Josefa, Doña Tomasa y Doña Cándida Gomez los alimentos que las estaban señalados:

Resultando que las tres expresadas hermanas solicitaron liquidacion de los alimentos vencidos y no satisfechos, y que ascendiendo hasta Junio de 1866 á 14.232 rs., se mandó por auto de la Audiencia de la Coruña de 25 de Diciembre (así dice) de dicho año, que no pagando Don Juan Lorenzo dentro de cinco dias continuasen el procedimiento de apremio en el estado que mantuviese contra los bienes que aquel poseyera procedentes de la fincabilidad de D. Juan Gomez.

Resultando que puestos á subasta los bienes embargados, que fueron rematados por D. Francisco Prieto, marido de Doña Cándida, y ampliado el embargo á otras fincas, se promovió por Doña Manuela Puente un incidente para que se declarara que no podia enajenarse finca alguna de las sujetas á la particion, abonándose los alimentos de los productos de los bienes hasta donde alcanzasen, y que la Audiencia de la Coruña, por sentencia de 4 de Noviembre de 1870, mandó llevar á efecto las anteriores disposiciones sin alteracion ni tergiversacion alguna, continuándose pagando á las alimentistas las pensiones que se les habian señalado; verificándolo, caso de no hacerlo D. Juan Lorenzo, por los bienes que éste administrase de la fincabilidad de D. Juan Gomez, ínterin no se verificase la particion de los mismos:

Resultando que Doña Manuela Puente entabló la demanda objeto de este pleito, para que se revocara la sentencia por la cual se habian fijado alimentos á Doña Josefa y Doña Cándida Gomez, declarando que no habia lugar á continuar en su prestacion, condenando á las alimentistas á la devolucion del exceso que pudiera haber, teniendo en consideracion su legítima y lo que percibieron, y cuando á éste no se accediera, que se redujeran los indicados alimentos atendiendo á la merma que habia experimentado el caudal hereditario y á lo que estaba disfrutando alguna de las demandadas, alegando en apoyo de su demanda, que cabia la reclamacion contra los alimentos provisionales declarados en acto de jurisdiccion voluntaria, y tenia derecho á ejercitarla como heredero de la perjudicada Doña Ursula Gomez: que siendo el marido el primer obligado á alimentar á su mujer, los parientes no tenian el deber de cumplir con tal obligacion y las demandadas no se hallaban en aquel caso; y que Doña Cándida Gomez poseia una finca en virtud de transaccion, lo cual producia innovacion de los alimentos:

Resultando que Doña Josefa y Doña Cándida Gomez impugnaron la demanda, sosteniendo que Doña Manuela Puente no tenía personalidad

para proponerla á ménos por sí sola, porque no estaba condenada directamente á prestar los alimentos sino D. Lorenzo Lopez y su mujer Doña Ursula Gomez, intrusos y apoderados de la herencia de D. Juan Gomez: que los alimentos se hallaban demasiado reducidos puesto que habiéndoselas concedido además de los 2 rs. diarios, habitacion, cocina y huerta, nada de esto aprovechaban desde el año de 1862: que el caudal hereditario era el mismo, pues áun cuando se vendieron varios bienes para pago de alimentos, no eran baja de aquel sino del haber especial de D. Lorenzo y su mujer: que no obstaba á la percepcion de alimentos, el que hubiera transigido la otra alimentista Doña Tomasa Gomez; y que áun cuando hubieran contraido matrimonio necesitaban de los alimentos para su subsistencia, produciendo el caudal de Don Juan Gomez para satisfacerlos:

Resultando que suministrada prueba por las partes, y sustanciado el juicio en dos instancias dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña en 30 de Noviembre de 1875 sentencia revocatoria absolviendo á Doña Josefa y Doña Cándida Gomez de la demanda, y condenando á Doña Manuela Puente en las costas de la segunda instancia:

Resultando que el demandante interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1º Al estimar la sentencia que tenía el carácter de cosa juzgada y la eficacia propia de ésta, decisiones dictadas en incidentes del juicio voluntario de alimentos, el art. 1218 de la ley de Enjuiciamiento civil y la doctrina sentada en armonía con él en las sentencias de este Supremo Tribunal, entre otras, de 26 de Febrero de 1859, 16 de Octubre de 1860, 24 de Diciembre de 1868 y 30 de Noviembre de 1869; porque al establecerse en dicho artículo que las reclamaciones sobre el derecho á percibir los alimentos y sobre su entidad, han de reservarse para el juicio ordinario, claro es que determina que para la decision de éste no han de ser obstáculo las resoluciones dictadas en el expediente de jurisdiccion voluntaria, y mucho ménos las pronunciadas en incidentes del mismo, sino que por el contrario, en semejantes decisiones han de apreciarse los datos de hecho y de derecho aducidos en el mismo juicio ordinario, y porque en las sentencias citadas, ya se califican como en la primera de variables y modificables las decisiones de jurisdiccion voluntaria en materia de alimentos, ya como en la segunda y tercera se establece expresamente que después de las actuaciones de jurisdiccion voluntaria cabe el juicio ordinario, en el cual es evidente que ha de fallarse sin que constituya el obstáculo de cosa juzgada lo resuelto en el expediente de jurisdiccion voluntaria, confirmándolo lo que aparecia de la última de las mencionadas sentencias, que se referia precisamente á un juicio ordinario en el cual se dejaron sin efecto, y en vista de los datos allí allegados, los alimentos provisionales ántes concedidos en actuaciones de jurisdiccion voluntaria:

Y 2º Al imponer las costas al recurrente habiendo apelado ambos litigantes y revocado la sentencia de vista el fallo del inferior, la ley 2ª, título 19, libro 11 de la Novísima Recopilacion, aplicable á las costas en la Superioridad, segun tenía declarado con repeticion este Supremo Tribunal, porque en los fallos revocatorios no cabe imponer las costas de la alzada; pues considerando el punto con relacion á las demandas que obtuvieron resultado más favorable en la segunda instancia que en la primera, dice la ley que si se mejora el juicio ninguna de las partes no dé costas á la otra; y si se consideraba con relacion á la recur-

Digitized by Google

rente, sólo cabria esa imposicion porque se estimaba en la ejecutoria que se alzó sin derecho en el caso de confirmarse el fallo, que era el opuesto á revocarlo, puesto que sólo en aquel era en el que la ley decia, *dé las costas á la otra parte que rescibió el juicio*:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Hilario de Igon:

Considerando que la sentencia recurrida, al absolver de la demanda del juicio ordinario que decide, fundándose en las providencias dictadas en el expediente de alimentos é incidentes promovidos en el mismo y dándolas la fuerza de cosa juzgada, infringe el art. 1218 de la ley de Enjuiciamiento civil citado en apoyo del recurso, que dispone se sustancien en juicio ordinario las reclamaciones que á consecuencia del expediente de jurisdiccion voluntaria se promuevan sobre el derecho á percibir alimentos ó sobre su entidad;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Manuela Puente y Gomez, y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia que en 30 de Noviembre de 1875 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña, á la que se libre órden para la remision de los autos.—(Sentencia publicada el 13 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 8 de Agosto del mismo año.)

156

Recurso de casacion (14 *de Marzo de* 1877).—PAGO DE UNA RENTA FORAL.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Estéban de Temes contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Doña Dolores Fernandez Yebra, y se resuelve:

1° *Que si la sentencia, al absolver de la demanda resolviendo la cuestion planteada y discutida en el pleito por las partes, no se funda exclusivamente en una excepcion no alegada por el demandado, no infringe la ley* 22, *tít.* 16, *Partida* 3ª:

2° *Que si dicha sentencia no ha desconocido ni negado el valor y eficacia del contrato celebrado por el demandante y el padre de la demandada, sino que examinando los términos en que se halla concebido y las pruebas que las partes han suministrado acerca de lo que los contrayentes se propusieron estipular y estipularon, deduce de todo ello que no tenía la significacion y alcance que el demandante pretende darle, no infringe la ley del contrato, ni la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la materia*;

Y 3° *Que prestándose un contrato á diversas interpretaciones, es preciso para la casacion que se demuestre que la que le ha dado la sentencia impugnada es la que más se aparta de la verdad.*

En la villa y corte de Madrid, á 14 de Marzo de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud del recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Ribadavia y en la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña por D. Juan Estéban de Temes y Albiz con Doña Dolores Fernandez Yebra, como heredera de su padre D. Juan Fernandez Varela, representada por su marido Don Manuel Cerecedo, sobre pago de una renta foral:

Resultando que con fecha en la casa grande de Rioboo á 23 de Diciembre de 1870, firmó un documento privado D. Juan Estéban de Temes y Albiz, dueño de la misma, en el que dijo que por consecuencia de la grave enfermedad de D. Juan Fernandez Varela, su apoderado y administrador de dicha casa y de las de Souto, Madarnás y Villaseco, y á solicitud del mismo, le habia relevado de dicho cargo y representacion, ocupándose por consiguiente del arreglo de todo lo perteneciente al período de la citada administracion; mas como por consecuencia de sus largos padecimientos y gravedad actual no fuese posible al expresado Fernandez Varela rendir una cuenta circunstanciada y como desearia, en la que recayese el oportuno finiquito, de acuerdo con aquel y con la cooperacion de D. Manuel Cerecedo, hijo político del Fernandez, y D. Darío Falcon, actual apoderado, habia examinado los memoriales cobradores, libretas y demás documentos de cargo y data que se le habian presentado, formando con ellos un prudente cálculo del estado de sus intereses, resultando de aquel saldos de insignificante importancia: que en su consecuencia, practicado el oportuno inventario de efectos, frutos y semovientes, y descrito á cada uno lo que era de su pertenencia, hecho cargo tambien de los memoriales cobradores en que se hallaban consignados los débitos á favor del dominio, así como del metálico existente en la parte que se graduó corresponder respectivamente; y transigidas por el mismo Temes cuantas dificultades se habian ofrecido, no sólo en obsequio de la tranquilidad del expresado Fernandez y justa consideracion á su estado, sino tambien en el de la buena correspondencia habida constantemente entre poderdante y apoderado, el mismo Temes otorgaba aquel documento en sustitucion del finiquito que debiera recaer en las cuentas que Fernandez hubiese presentado á serle posible, y declaraba terminado su período de administracion y como saldadas todas las cuentas que pudieran haberse producido, así como sin responsabilidad Temes de los créditos que, procedentes de la dicha administracion y durante el período de la misma, le fuesen reclamados desde esta fecha. Enterado y hecho cargo D. Juan Fernandez Varela de lo relacionado, acoge en todas sus partes su contenido, acepta la responsabilidad de los créditos arriba citados, y recibe con satisfaccion este documento como finiquito de su administracion, sin que haya por consiguiente lugar á mutuas reclamaciones de ningun género; firmando Temes y Fernandez dos escritos de un mismo tenor para su respectiva seguridad, con los testigos Don Javier Millan y D. Felipe Varela:

Resultando que en 9 de Enero de 1875 entabló D. Juan Estéban de Temes y Albiz la demanda objeto de este pleito que dirigió contra Doña Dolores Fernandez Yebra en concepto de heredera de su padre Don Juan Fernandez Varela, alegando que por el contrato mencionado de liquidacion de cuentas quedó Fernandez responsable de todos los créditos del período de su administracion que fuesen reclamados en lo sucesivo: que los herederos del Conde de Ribadavia reclamaban al de-

Digitized by Google

mandante 4.632 pesetas 50 céntimos, que importaba la renta de 1.090 rs. anuales, á contar desde el de 1854, de cuya pension nadie como dicho antiguo administrador tenía conocimiento verdadero; y que requerida para su pago Doña Dolores Fernandez Yebra, como heredera de su padre, se habia negado á verificarlo; y ejercitando en su virtud la accion personal, pidió se condenase á Doña Dolores Fernandez en el indicado concepto, á responder del crédito que reclamaban los herederos mencionados del Conde de Ribadavia:

Resultando que Doña Dolores Fernandez Yebra, representada por su marido D. Manuel Cerecedo, impugnó la demanda sosteniendo que no podia darse á la liquidacion referida la inteligencia que se pretendia, pues los créditos que aceptó Fernandez fueron los que hubiera contraido como tal administrador para atender al gobierno y desempeño de la administracion, la cual se declaró terminada y saldadas todas las cuentas que pudiesen haberse producido:

Resultando que suministrada prueba por las partes dictó sentencia el Juez de primera instancia, y que la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña la revocó en 28 de Enero de 1876, absolviendo de la demanda á D. Manuel Cerecedo como marido de Doña Dolores Fernandez:

Resultando que el demandante interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1º La ley 16, tít. 22 de la Partida 3ª, porque la sentencia establecia la razon de su fallo, fuera de las pretensiones de las partes, fundándose en una excepcion no alegada por el demandado, quien ántes por el contrario confesaba que su causa-habiente tenía conocimiento de la pension foral que se exigia hoy á la casa de Rioboo por los descendientes del Conde de Ribadavia, añadiendo que tambien era conocida al que representó D. Juan Estéban Temes, que hoy se veia demandado:

2º La ley del contrato y la doctrina establecida por este Supremo Tribunal en sus decisiones de 15 y 19 de Enero de 1866, entre otras, porque el contrato aquí en cuestion tenía el carácter de finiquito de cuentas con la condicion de responsabilidad para el administrador por el tiempo de su administracion, segun la voluntad de las partes contratantes consignada en el documento privado de 23 de Diciembre de 1870, donde expresamente se estipuló que la exencion de responsabilidad para Temes de toda duda que pudiera resultar dentro del período de dichas cuentas y su cargo al administrador cuentadante eran condiciones *sine qua non* del finiquito, y siendo las palabras en que esta estipulacion estaba expresada, tan claras de suyo para dar la verdadera inteligencia de la voluntad y objeto de las partes que en el contrato intervenian, á ellas habia que atenerse, segun la doctrina tambien infringida establecida por este Supremo Tribunal en sentencia de 8 de Junio de 1866:

Y 3º El axioma jurídico *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, y las reglas de interpretacion prescritas por la ley 2ª, título 33, partida 7ª, pues la sentencia habia hecho distincion de créditos, cuando el convenio de 23 de Diciembre de 1870 no distinguia ni clasificaba por su procedencia, sino que se referia indistinta y generalmente á todas las deudas que pudieran resultar contra la administracion de los bienes de D. Estéban de Temes por el tiempo que la ejerció Don Juan Fernandez Varela; siendo este y no otro el entendimiento más acercado á la verdad, que segun la citada ley de Partida debia

Digitized by Google

dar al juzgador el criterio racional y legal para decidir la cuestión de este pleito:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañabate:

Considerando que la sentencia, al pronunciar la absolucion de la demanda, ha resuelto la cuestion planteada y discutida en el pleito por las partes, sin que se funde exclusivamente, como supone el recurrente, en una excepcion no alegada por el demandado, por lo que no ha sido infringida la ley 22, título 16 de la Partida 3ª citada en el primer motivo:

Considerando que tampoco lo ha sido la ley del contrato, ni las doctrinas establecidas en las sentencias de este Tribunal Supremo que se alegan en el segundo motivo, porque la dictada en estos autos por la Audiencia de la Coruña no ha desconocido ni negado el valor y eficacia del celebrado en 23 de Diciembre de 1870 por D. Juan Estéban Temes y D. Juan Fernandez Varela, sino que examinando los términos en que se halla concebido y las pruebas que las partes han suministrado acerca de lo que los contrayentes se propusieron estipular y estipularon, ha deducido de todo ello que no tenía la significacion y alcance que el demandante pretende darle:

Considerando que prestándose el referido contrato á diversas interpretaciones era preciso que se demostrara, lo cual no se ha hecho, que la que le ha dado la sentencia impugnada era la que más se apartaba de la verdad, por lo que no ha quebrantado el principio jurídico ni las reglas establecidas en la ley 2ª, tít. 33 de la Partida 3ª que se citan en el motivo 3º;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Estéban de Temes y Albiz, á quien condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de la Coruña la certificacion correspondiente, con devolucion del documento que ha remitido.—(Sentencia publicada el 14 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 8 de Agosto del mismo año.)

157

Recurso de casacion (14 *de Marzo de* 1877).— MEJOR DERECHO Á LOS BIENES DE UNA CAPELLANÍA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Alonso Cañamero Collado contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Cáceres, en pleito con D. Bartolomé Chamorro y el Ministerio fiscal, y se resuelve:

1º *Que los bienes de las capellanías colativas á cuyo goce están llamadas ciertas y determinadas familias, deben adjudicarse á los individuos de ellas en quienes concurra la circunstancia de preferente parentesco, segun los llamamientos; pero sin diferencia de sexo, edad, condicion ni estado, conforme se previene por el art.* 1º *de la ley de* 19 *de Agosto de* 1841:

2º *Que si el fundador de una capellanía no llamó á su obtencion, con*

preferencia de líneas, á los descendientes de sus tios paternos y maternos, sino al que de ellos reuniese la circunstancia de Sacerdote, al adjudicar la sentencia los bienes al pariente más inmediato del fundador, no infringe el art. 2º de la mencionada ley ni en su primera ni en su segunda parte;

Y 3º Que tampoco se infringe la voluntad del fundador ni las leyes 5ª y 9ª, tít. 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion, sobre que en materia sucesoria la línea es preferente al grado, porque no habiendo línea preamada, y refiriéndose las expresadas leyes á vínculos y patronatos civiles no pueden aplicarse á capellanías colativas, cuyos bienes se adjudican en virtud de lo dispuesto en leyes especiales.

En la villa y corte de Madrid, á 14 de Marzo de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Trujillo y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Cáceres por D. Bartolomé Diaz Bohoyo, Alonso Cañamero Collado, D. Bartolomé Chamorro Valares como marido de Doña Manuela Carrasco Terrones y el Ministerio fiscal sobre mejor derecho á la propiedad de los bienes de la capellanía fundada por el Doctor D. Juan García Cañamero:

Resultando que el Doctor D. Juan García Cañamero, Canónigo de la santa iglesia catedral de Plasencia, otorgó testamento en dicha ciudad á 30 de Noviembre de 1596, por el que mandó á su sobrina María Blazquez, hija de su hermano Salvador Sanchez Cañamero; las casas que tenia en el lugar de Meajadas, y otros bienes de que hizo mérito, pero con la obligacion de que ni ella ni sucesor alguno los pudiera vender, trocar ni enajenar, llevando solamente el usufructo de ellos, y después de sus dias, sucedieran en los dichos bienes de la misma manera todos los llamados en aquel testamento, que eran el hijo mayor legítimo de la dicha María Blazquez, y en defecto de varon la hija mayor legítima; y así se fuera sucediendo en los dichos bienes y vínculo, de mayor en mayor conforme á la ley de Toro, por los descendientes legítimos de la dicha su sobrina, sucediendo hembra y en defecto de varon y entrando la sucesion en una línea si en ella no hubiese varon, sucediera hembra aunque en otra línea hubiera varon, porque después que entrase la sucesion en una línea no habia de salir de ella sino faltando la descendencia de aquella línea, y habiendo dos en igual grado, sucediera el mayor en edad excluyendo á todas las hembras aunque estuviesen en grado más cercano, y no habiendo varon legítimo de la dicha descendencia, sucediera la hembra legítima más propincua, y habiendo dos en igual grado sucediera la mayor en edad, y así se volviera á hacer y continuar esta línea: para el caso que faltase la descendencia de dicha su sobrina, dispuso que se hiciera una capellanía con carga de tres misas cada semana por su alma y la de sus padres y parientes, nombrando por patrono de ella al curador antiguo y Regidor más antiguo en sus oficios de dicho lugar de Meajadas que por tiempo fuesen, los cuales estarian obligados á presentar á la dicha capellanía, siempre que vacase, Clérigo ó Presbítero deudo del fundador si le hubiese de la descendencia de Tomé Hernandez Cañamero, Catalina García, María García, hermanos que fueron de su padre Juan García Cañamero, ó de la descendencia de Juan Gomez,

Catalina Gomez, Juana Gomez, Ana Gomez, Mencía Gomez, hermanas de su madre María Blazquez, prefiriendo siempre el deudo suyo Sacerdote de las dichas líneas y descendencias que fuera Cura en el lugar de Meajadas: y que por último, dispuso que en un libro grande que habria en el archivo, se pusieran todos los descendientes de su sobrina María Blazquez, así los que hubiese al tiempo de su muerte como los que después fuesen procediendo del mismo matrimonio; y lo mismo se hiciera de las descendencias de los hermanos de su padre y de su madre, para que sin otra informacion más que el dicho libro, supieran los patronos las personas que eran de las dichas descendencias y el grado en que estaba cada una:

Resultando que en 25 de Marzo de 1625 los patronos de las memorias fundadas por el Doctor D. Juan García Cañamero, en cumplimiento de lo dispuesto en su testamento, pusieron por memoria todas las descendencias de su sobrina María Blazquez y de los hermanos y hermanas de los padres del testador, dejando muchas hojas en blanco en medio de cada descendencia para que en ellas se fueran poniendo los descendientes de cada una; habiéndose colocado en segundo lugar la descendencia de Mencía Gomez, llamada en este órden, agregándose en 20 de Julio de 1733 los descendientes de la misma:

Resultando que instruido expediente ante el delegado para el arreglo de capellanías en la diócesis de Plasencia, sobre declaracion de renta conmutable y mejor derecho á conmutar las rentas de la capellanía colativa y familiar, ántes obra pia, fundado en la parroquia de Meajadas por el Doctor D. Juan García Cañamero, en el que se mostraron opositores D. Bartolomé Antonio Carrasco, D. Félix Bote y Masa, Alonso Cañamero, D. Bartolomé Chamorro Valares, como marido de Doña Manuela Carrasco Terrones, y otros, se proveyó auto por dicho Juez delegado en 20 de Julio de 1871, por el que declaró subsistente la capellanía y el mejor derecho que para conmutar sus rentas asistia á Alonso Cañamero, vecino de Meajadas, como de línea preferente y grado más próximo de parentesco entre los opositores presentados.

Resultando que D. Bartolomé Chamorro y Valares, como marido de Doña Manuela Carrasco y Terrones, entabló demanda en 20 de Enero de 1872, para que se declarase á su favor el mejor derecho á los bienes de la capellanía fundada por el Doctor D. Juan García Cañamero, por concurrir en ella la circunstancia de mayor proximidad de parentesco con el fundador, como descendiente por línea directa de su tia materna Mencía Gomez, una de las cabezas de línea llamada por aquel:

Resultando que D. Bartolomé Diaz Bohoyo compareció en los autos coadyuvando la accion de los demandantes y reproduciendo sus alegaciones y solicitud, fundado en que tenía igual derecho que Doña Manuela Carrasco Terrones por descender de la misma cabeza de línea que ésta, y hallarse en igual grado de parentesco con el fundador:

Resultando que Alonso Cañamero impugnó la demanda y adhesion, solicitando que se declarase su mejor derecho á los bienes de la capellanía, fundado esencialmente en que trayendo causa directa de Tomé Hernandez Cañamero, tio paterno del fundador y cabeza de línea preamada y llamada en primer término á su disfrute, concurria en él mejor derecho que en los actores como individuo de una descendencia preferida:

Resultando que separado del juicio D. Bartolomé Chamorro, que se ha sustanciado únicamente entre Bartolomé Diaz Bohoyo como deman-

Digitized by Google

dante y Alonso Cañamero, como demandado, suministrada por uno y otro prueba, dictó sentencia el Juez de primera instancia y que la Sala de lo civil de la Audiencia de Cáceres la revocó en 9 de Noviembre de 1875, adjudicando como libres los bienes dotales de la citada capellanía á Bartolomé Diaz Bohoyo, en quien concurria la circunstancia de más próximo parentesco con el fundador, entendiéndose esta adjudicacion con derecho á la conmutacion de sus rentas, y con la obligacion de cumplir las cargas que la afecten, sin perjuicio de tercero de igual ó mejor derecho.

Resultando que Alonso Cañamero Collado interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° La primera parte del art. 2° de la ley de 19 de Agosto de 1841, que para la adjudicacion de los bienes de capellanías colativas, ordena sean preferidos los parientes que con arreglo á la fundacion sean de mejor línea, y entre los de ésta, á aquel ó aquellos que fueren de grado preferente; toda vez que se habia dado la preferencia al grado excluyendo al pariente de mejor línea, cual lo era la designada en primer lugar por el fundador:

Y 2° La voluntad del fundador que es la ley suprema del caso; las leyes 5ª y 9ª, tít. 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que ordena se suceda por representacion en los patronazgos y demás vinculaciones; la doctrina legal que de ella se deduce de que la línea es preferida al grado de parentesco, y tambien la de que cuando el fundador designa á varias personas como cabezas de línea, debe ser preferida la que coloca en primer lugar si expresamente no se ha dispuesto otra cosa, infracciones que se habian cometido en la sentencia al declarar, atendido tan sólo al grado de parentesco, preferente el derecho de Diaz Bohoyo, que pertenecia á la línea designada por el fundador en último lugar sobre el que invocaba el recurrente que descendia del llamado en primero, y era por tanto de mejor línea:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Fermin de Muro:

Considerando que los bienes de las capellanías colativas á cuyo goce están llamadas ciertas y determinadas familias, deben adjudicarse á los individuos de ellas en quienes concurra la circuntancia de preferente parentesco segun los llamamientos; pero sin diferencia de sexo, edad, condicion ni estado, conforme se previene por el art. 1° de la ley de 19 de Agosto de 1841:

Considerando que el fundador de la capellanía de cuyos bienes se trata, no llamó á su obtencion con preferencia de líneas á los descendientes de sus tios paternos y maternos, sino al que de ellos reuniese la circunstancia de Sacerdote, por lo que al adjudicar la sentencia los bienes al pariente más inmediato del fundador no infringe el art. 2° de la mencionada ley ni en su primera ni en su segunda parte:

Considerando que tampoco se infringe la voluntad del fundador, ni las leyes 5ª y 9ª, tít. 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que se citan en el segundo motivo, sobre que en materia sucesoria la línea es preferente el grado, porque no habiendo línea preamada, y refiriéndose las expresadas leyes á vínculos y patronatos civiles no pueden aplicarse á capellanías colativas, cuyos bienes se adjudican en virtud de lo dispuesto en leyes especiales;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Alonso Cañamero Collado, á quien condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de Cáceres la certi-

Digitized by Google

ficacion correspondiente, con devolucion de los documentos que ha remitido.—(Sentencia publicada el 14 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 8 de Agosto del mismo año.)

158

Recurso de casacion (14 *de Marzo de* 1877).—Desahucio por falta de pago.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Don José María Torquemada contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. José Fontagud Gargollo, y se resuelve:

Que segun lo prevenido en el art. 6° de la ley de 26 de Junio de 1867, reformatoria de la de Enjuiciamiento civil relativamente al juicio de desahucio, si se interpusiere por el arrendatario recurso de casacion contra la sentencia que declara haber lugar al desahucio, no podrá ser admitido, caso que proceda, si al interponerle, no acredita aquel tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba adelantar; y no habiendo llenado los recurrentes el mencionado requisito, esta falta, por sí sola, hace inadmisible su recurso.

Resultando que interpuesta en 3 de Octubre de 1876 ante el Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia de esta corte por el Procurador D. Manuel María Villar, á nombre de D. José Fontagud Gargollo, propietario del teatro llamado de Apolo, contra D. José María Torquemada y D. Federico Dominguez García, arrendatario del mismo mediante contrato verbal, demanda de desahucio fundada en la falta del pago del precio estipulado y en la terminacion del arriendo á virtud de la misma causa, mandó el Juzgado citar á las partes á juicio verbal, señalando para su celebracion el dia 12 del mismo mes:

Resultando que ántes de celebrarse dicho juicio, presentaron escrito los demandados con fecha del 9 suscitando cuestion de competencia, y pidiendo que con suspension de todo procedimiento, se inhibiera dicho Juzgado del conocimiento del negocio remitiéndolo al del distrito del Hospital, á cuya pretension se acordó en auto del dia siguiente 10, que se diera cuenta de ello en el juicio verbal ya prevenido:

Resultando que en su vista los demandados presentaron dos nuevos escritos, uno con fecha 11, pidiendo reforma del mencionado auto del 10, y otro con la del 12, recusando al Juez por amistad íntima con el demandante, dictándose en su consecuencia con la misma fecha del 12, auto declaratorio de no haber lugar á proveer sobre la recusacion intentada, atendida la naturaleza del juicio de desahucio:

Resultando que, celebrado el dia 13 el juicio verbal acordado, sin avenencia ni resultado alguno, los demandados solicitaron en el mismo dia reposicion de los indicados autos del 10 y 12, dictándose en su vista en 14 del propio mes de Octubre de 1876 sentencia declaratoria de no haber lugar á esa reposicion, y mandando á Torquemada y

Dominguez que en el término de 15 dias desalojaran la referida finca, bajo apercibimiento de ser lanzados de ella á su costa y sin consideracion de ningun género:

Resultando que interpuesta por los demandados y admitida por el Juzgado apelacion de dicha sentencia, y remitidos los autos á la Audiencia de esta corte, la Sala segunda de la misma, en providencia de 16 de Noviembre siguiente, mandó librar órden al Juzgado para que requiriera, como lo verificó, á Torquemada y Dominguez, que en el mismo dia del requerimiento consignaran en la Escribanía del Juzgado 22.400 rs. que estaban adeudando por alquileres vencidos, apercibiéndoles que de no hacerlo se consideraria desierta la apelacion interpuesta:

Resultando que á pesar del requerimiento mencionado, los demandados no consignaron los alquileres devengados desde la semana que principió en 17 de Octubre, y ménos la corriente adelantada á que estaban obligados con arreglo al contrato; por lo cual la Sala en sentencia de 27 de Noviembre declaró desierta la indicada apelacion:

Resultando que contra la misma sentencia de 27 de Noviembre de 1876, los demandados interpusieron á la vez recurso de casacion por quebrantamiento de forma é infraccion de ley, declarando la Sala en su virtud en auto de 12 de Diciembre no haber lugar á la admision del primero y teniendo por interpuesto el segundo:

Resultando que confirmado con las costas por la Sala tercera de este Tribunal Supremo dicho auto denegatorio de la admision del recurso de casacion por quebrantamiento de forma, en otro de 12 de Enero del corriente año desestimó el recurso de queja interpuesto por los demandados:

Resultando que recibido en la Audiencia certificacion de dicho auto de 12 de Enero por parte de Gargollo se formularon ante la misma varias pretensiones, y entre ellas la de que se remitiesen á este Tribunal Supremo los autos originales para que en su vista se resolviese lo que fuera procedente respecto del recurso de casacion por infraccion de ley, que conjuntamente con el deducido por quebrantamiento de forma ya expresado, interpuso el Torquemada: y que desestimada esta última solicitud por la Audiencia acudió Gargollo á este Tribunal Supremo pidiendo que se declarase desistido al primero del referido recurso ó en otro caso se reclamasen los autos para decidir ó no su continuacion:

Resultando que dada cuenta á esta Sala mandó que se reclamasen los autos originales, lo que ha tenido lugar:

Siendo Ponente el Magistrado D. Laureano de Arrieta.

Considerando que, segun lo prevenido en el art. 6° de la ley de 26 de Junio de 1867, reformatoria de la de Enjuiciamiento civil relativamente al juicio de desahucio, si se interpusiere por el arrendatario recurso de casacion contra la sentencia que declara haber lugar al desahucio no podrá ser admitido, caso que proceda, si al interponerlo, no acredita aquel tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba adelantar;

Considerando que los recurrentes no han llenado el mencionado requisito exigido por el citado art. 6° de la ley de 25 de Junio de 1867, y que esta falta, por sí sola, hace inadmisible su recurso;

No ha lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. José María Torquemada y D. Federico Domin-

guez García contra la sentencia dictada por la Sala segunda de la Audiencia de este distrito en 27 de Noviembre último: comuníquese este proveido á dicha Sala con devolucion de los autos que remitió, y publíquese en la forma prevenida por la ley.

Madrid 14 de Marzo de 1877. (*Gaceta* de 8 de Agosto del mismo año.)

159

Recurso de casacion (14 *de Marzo de* 1877). — CUMPLIMIENTO DE UNA EJECUTORIA RECAIDA EN PLEITO SOBRE RESCISION Y RECTIFICACION DE UNA DIVISION DE BIENES. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el curador *ad litem* del menor D. Francisco Coppola contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con Don Juan Coppola, y se resuelve:

1º *Que declarado por sentencia firme que se dejasen libres y desembarazados de la hipoteca á que estaban afectos unos molinos, y dispuesto que el curador del recurrente cumpliese dentro de* 15 *dias aquella obligacion, bajo apercibimiento de que en otro caso se ejecutaria la liberacion á su costa, y no habiéndola verificado, es indispensable liquidar los intereses pactados en escritura, por lo que, al disponer la liquidacion y aprobarla, no se infringe la sentencia firme sobre cuya ejecucion se litiga*;

Y 2º *Que otorgada la escritura con hipoteca en* 28 *de Enero de* 1858 *no puede tener aplicacion al caso la ley Hipotecaria que empezó á regir en* 1º *de Enero de* 1863, *y por lo mismo no se infringen los artículos* 114 *y* 147 *de dicha ley.*

En la villa y corte de Madrid, á 14 de Marzo de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia de esta capital y en la Sala segunda de la del territorio por D. Juan Coppola, Duque de Cauzano, hoy D. Juan Prichard, en representacion de sus herederos, con el curador *ad litem* del menor D. Francisco Coppola y Llanos, sobre cumplimiento de la ejecutoria recaida en pleito sobre rescision y rectificacion de la division de bienes del Condado de Priego:

Resultando que seguido pleito por D. Juan Coppola, Conde de Priego y Duque de Cauzano, con D. Francisco Coppola y Llanos, hijo natural del último Duque de Cauzano, hermano del demandante, y en su nombre, por su menor edad, su tutor D. Cárlos Montesoro, sobre rescision de la division de bienes vinculares practicada entre el primero como inmediato sucesor, y el segundo como heredero del difunto Duque ó rectificacion en su caso de la misma division, y sustanciado por sus trámites, la Sala segunda de la Audiencia de este distrito, por sentencia de 6 de Abril de 1868, confirmó la dictada por

el Juez de primera instancia en 14 de Mayo de 1867, por la que se declaró: primero, no haber lugar á rescindir la division de los bienes vinculados del Condado de Priego á que se contraia la demanda del inmediato sucesor D. Juan Coppola y Duque de Cauzano, fecha 3 de Junio de 1865, pero sí á la rectificacion que se tenía pretendida en la anterior demanda en cuanto á compensar al inmediato sucesor el capital equivalente á los censos y cargas con que estaban gravados los bienes que le fueron adjudicados, á no ser que se rediman, si es posible, con el producto que han debido tener los bienes hasta la aprobacion de la division, en cuyo caso se dejasen libres las fincas y cancelados dichos gravámenes en los Registros de la propiedad; segundo, que en la misma rectificacion se computasen las fincas vendidas por el poseedor anterior en Gaibiel y Horca, formando el capital para deducir la renta por las rentas que produjesen al tiempo de la enajenacion; tercero, que todas estas operaciones las practicaria el Contador partidor con presencia de las copias de las adjudicaciones y datos que se le suministrasen; cuarto, que se extenderia la rectificacion á dejar libres y desembarazados los molinos del rio Escabas en Priego, y del rio Guadiola en Albandea, adjudicados al Duque de la hipoteca á que se hallasen afectos; quinto, que así tambien se extenderia la rectificacion á que se abonasen en metálico al mismo á su eleccion ó se le compensasen en fincas del vínculo los 41.073 rs., procedentes del préstamo pagado por él á D. Francisco Santa Cruz, y á que se hallaba hipotecada la dehesa de Valtablado, que se le habia adjudicado; y sexto, que se reservaba su derecho al expresado D. Juan Coppola, Duque de Cauzano, para que en las cuentas generales de la administracion que deberia rendir el administrador y testamentario D. Cárlos Montesoro, se abonasen á aquel las cantidades que por los expresados gravámenes y por cuenta de las fincas gravadas especial ó generalmente se hubiesen satisfecho sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que en cumplimiento de dicha ejecutoria, el Duque de Cauzano con relacion al punto 5º de la misma, escogitó el reintegro en metálico:

Resultando que pasados los autos al Letrado D. Gregorio Miota, en comunicacion de 11 de Octubre de 1870 manifestó las dificultades que para la rectificacion se ofrecian, exponiendo: primero, que debia constar auténticamente si era ó no posible redimir los censos y cargas con que estaban gravados los bienes que se adjudicaron al demandante con el producto que habian debido tener hasta la aprobacion de la division: segundo, que era preciso averiguar la renta de las fincas vendidas en Gaibiel y Horca al tiempo de su enajenacion; y tercero, que debian suministrársele los datos que segun la ejecutoria habia de tener á la vista lo mismo que las copias de las adjudicaciones que se le habian entregado con los autos por haber presentado la parte actora la primera copia de la division íntegra:

Resultando que comunicado este escrito al demandante y al demandado, produjeron pretensiones opuestas; y el Juez de primera instancia, por auto de 1º de Febrero de 1871, mandó que se requiriese á D. Cárlos Montesoro, como tutor y curador de D. Francisco Coppola y Llanos, para que en el término de 15 dias acreditase haber dejado libres y desembarazados los molinos del rio Escabas y del rio Guadiola de la hipoteca á que se hallasen afectos al tiempo de ser adjudicados al Duque de Cauzano; bajo apercibimiento de procederse á la liberacion

Digitized by Google

por medio del oportuno pago de las cantidades líquidas que se debiesen por la vía de apremio: que se le requiriese tambien en igual concepto para que en el término de tres dias pagase al Duque de Cauzano la cantidad de 41.073 rs., y de no hacerlo se procediese á la exaccion por la misma vía de apremio: que se requiriese á D. Cárlos Montesoro como administrador testamentario para que en el término de 20 dias presentase las cuentas de su administracion, siendo en su caso de abono las cantidades que determinaba la ejecutoria, bajo apercibimiento de que no cumpliéndolo así se haria á su costa, ó se entenderia que optaba por el resarcimiento de perjuicios: y que después de ejecutado lo que en este auto se ordenaba, se entregasen todos los antecedentes al Contador partidor D. Gregorio Miota para que en el término de un mes procediera á la rectificacion ordenada como se determinaba en la ejecutoria en los puntos 1° y 2°, facultándole para que pidiese directamente á los interesados cuantos datos fueran conducentes al desempeño de su cargo, y para que si era necesario, impetrase de la autoridad judicial los medios y providencias que facilitasen el pronto y exacto cumplimiento de lo ejecutoriado:

Resultando que interpuesta apelacion por D. Cárlos Montesoro le fué admitida, y sustanciada la instancia la mencionada Sala segunda de la Audiencia, por auto de 8 de Julio de 1871, confirmó con las costas el apelado de 1° de Febrero anterior:

Resultando que requerido D. Cárlos para la liberacion de dicha hipoteca, pago de la expresada cantidad y el de 2.011 rs. importe de las costas en que fué condenado por el Tribunal Supremo en el citado auto de 8 de Julio, no lo verificó ni señaló tampoco bienes en que practicar el embargo acordado, por lo que y habiéndose mandado vender las dehesas tituladas Lérida y Leopard, la representacion del Duque manifestó en escrito de 3 de Mayo de 1873 que la cantidad que habia de entregársele era 35 000 rs. por el capital hipotecado de la deuda de Kennedy, 32.025 por sus intereses al 6 por 100 hasta 28 de Abril anterior, sin perjuicio de los que se devengasen hasta el dia de la entrega, 41.073 por la deuda de D. Francisco Santa Cruz, y 2.011 por las costas ya reguladas; y pidió se tuviese por fijada 27.527 pesetas 25 cénts. á que asciende la suma de aquellas cantidades la que habia de abonarse en metálico al mismo Duque con la agregacion en su dia de lo que importasen las costas devengadas y que se devengasen en cumplimiento de la ejecutoria:

Resultando que acordada en providencia de 30 de Junio de 1874 la entrega al Duque de Cauzano de la cantidad de 28.052 pesetas 25 céntimos, ó sea la señalada por el mismo en su escrito de 3 de Mayo, con el aumento de los intereses al 6 por 100 correspondiente á la anualidad vencida en igual dia y mes de 1874, por la deuda de D. Guillermo Kennedy, y además los que se devengasen hasta el dia de la liquidacion que practicaria el actuario, pidió el Procurador D. Manuel Tovar, como curador para pleitos del menor D. Francisco Coppola, se suspendiese el pago acordado, y se le entregasen los autos, después de verificada la liquidacion de intereses para examinarla y para solicitar la compensacion con otra suma que el Duque habia debido pagar al menor:

Resultando que practicada aquella operacion, en que se comprendieron los réditos devengados desde 28 de Enero de 1858 hasta 20 de Junio de 1874, y comunicada á las partes con la tasacion de costas, el

Duque de Cauzano pretendió la aprobacion de ésta, que se rectificase aquella de modo que sólo comprendiera los intereses reunidos desde que los presentó liquidados en su escrito de 12 de Mayo anterior, y que se rechazase en absoluto lo solicitado por el curador del menor respecto á la compensacion:

Resultando que el curador impugnó ambas operaciones, pidiendo se declarase que no debian abonarse intereses, y respecto á las costas, que sólo se comprendieran aquellas actuaciones que tienen el carácter de ejecutivo ó de apremio; desistiendo de la compensacion que habia indicado, sin perjuicio de las reclamaciones que correspondieran al menor contra el Duque:

Resultando que el Juez de primera instancia, por auto de 31 de Agosto de 1874, aprobó sin perjuicio la tasacion de costas y liquidacion de intereses practicadas en 11 de Mayo y 20 de Julio, deduciendo de la primera la cantidad de 25 pesetas por los honorarios que el Letrado del Duque de Cauzano señalaba en la última partida de su minuta: que se entregase á dicho Duque la suma de 117.080 rs. 96 céntimos por los siguientes conceptos: 41.073 rs. por la deuda de Don Francisco Santa Cruz; 35.000 por la de D. Guillermo Kennedy: 34.593 con 86 cénts. por los intereses liquidados; 2.011 por las costas en que fué condenado D. Cárlos Montesoro, y 4.403 rs. 17 cénts. por las comprendidas en la última tasacion: que se llevase á efecto el reintegro acordado en providencia de 12 de Enero de aquel año; y que hecho todo, volvieran los autos al contador partidor D. Gregorio Miota, segun y como se mandó en el de 30 de Junio anterior:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia en virtud de apelacion interpuesta por el curador del menor y sustanciada la instancia, la Sala segunda, en 6 de Diciembre de 1875, confirmó con las costas y en la parte apelada el mencionado auto, en cuanto por él se mandaron entregar al Duque de Cauzano 34.593 rs. 8 cénts. por los intereses liquidados del crédito de D. Guillermo Kennedy, y 4.403 reales 10 cénts. por las costas comprendidas en la última tasacion practicada:

Resultando que por parte del curador *ad litem* del menor D. Francisco Coppola y Llanos se interpuso recurso de casacion alegando como motivos:

1° Que la ejecutoria de 8 de Julio de 1871 mandó que el tutor y curador del menor dejase libres los molinos que servian de hipotecas al crédito de Kennedy, bajo apercibimiento de procederse á la liberacion por medio del oportuno pago de las cantidades líquidas que se debiesen; y como sobre la manera de liquidar y el tanto ó importe de la liquidacion de intereses se ha discutido y fallado este particular no comprendido en la ejecutoria, y el fallo que ha puesto término á dicha cuestion ha infringido la ejecutoria que dió lugar á la discusion sobre la liquidacion de intereses, ó sea para conocer las cantidades líquidas que se debian:

2° Que el fallo de 6 de Diciembre de 1875 infringe la ley Hipotecaria en sus artículos 114 y 147, por cuanto si los molinos fueron hipotecados por el Duque de Cauzano, padre del menor, para la seguridad del crédito de 35.000 rs. con sus intereses al 6 por 100, y estas fincas pasaron á ser propiedad de D. Juan Coppola, sin deduccion de la carga hipotecaria, la hipoteca desde el momento en que correspondieron á tercer poseedor no asegura además del capital sino los intereses de los dos años últimos, y la parte vencida de la anualidad corriente, se-

Digitized by Google

gun dispone el art. 114 citado; y por lo que ordena el 147 D. Guillermo Kennedy, hoy sus herederos, no podrán repetir contra los bienes hipotecados por existir un tercer imteresado en los mismos de otras cantidades que las correspondientes al tiempo expresado; y habiendo comprendido la liquidacion de los intereses 16 años, y abonándose al tercer poseedor 34.593 rs., se le da mayor cantidad de la que por tal concepto responde la hipoteca, comprendiendo por lo tanto la liberacion un beneficio considerable sobre la obligacion que tiene:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. José Fermin de Muro:

Considerando que declarado por sentencia firme que se dejasen libres y desembarazados de la hipoteca á que estaban afectos los molinos del rio Guadiola, y dispuesto que el curador de D. Francisco Coppola cumpliese dentro de 15 dias aquella obligacion, bajo apercibimiento de que en otro caso se ejecutaria la liberacion á su costa, y no habiéndola verificado era indispensable liquidar los intereses pactados en escritura de 28 de Enero de 1858, por lo que al disponer la liquidacion y aprobarla por el fallo recurrido, no se infringe la sentencia firme sobre cuya ejecucion se litiga:

Considerando que otorgada la escritura con hipoteca en 28 de Enero de 1858 no puede tener aplicacion al caso la ley Hipotecaria que empezó á regir en 1° de Enero de 1863, y por lo mismo no se han infringido los artículos 114 y 147 que se citan como segundo motivo de casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el curador *ad litem* del menor Don Francisco Coppola y Llanos, al que en tal concepto condenamos en las costas; líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de esta corte, con devolucion de los documentos remitidos. — (Sentencia publicada el 14 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 9 de Agosto del mismo año.)

160

Recurso de casacion (14 *de Marzo de* 1877). — PAGO DE CANTIDAD. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Alcalá Lumbreras contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. Trifon María Azpitarte, y se resuelve:

1° *Que la ley* 118, *tít.* 18 *de la Partida* 3ª, *trata de los medios de prueba que deben emplearse para saber si la* carta pública es verdadera ó no, *y por tanto no tiene aplicacion ni se infringe, si en el pleito no se presentó documento alguno de esa clase*:

2° *Que la misma ley establece que* el juzgador ha de apreciar á su albedrío las pruebas suministradas por las partes y debe seguirse la que entendiese y creyese que es derecha ó verdadera; ó que la deseche

Digitized by Google

si entendiese en su corazon lo contrario; *por manera que en todo caso siempre hay que pasar por la apreciacion que haga la Sala sentenciadora, á no ser que se demuestre que al hacerla haya infringido otra ley ó doctrina legal*:

3° *Que es impertinente la cita de la ley 3ª, tít. 1° de la Partida 5ª, que trata de los préstamos que se hacen á las Iglesias, á los Reyes, á los Concejos y á los menores de edad, si ninguna de las cuestiones á que puede dar lugar su inteligencia y aplicacion fué objeto del pleito*:

4° *Que las leyes 9ª, tít. 14 de la Partida 5ª, y la 119, tít. 18 de la Partida 3ª, establecen que el demandado que niega la deuda debe ser absuelto*, pero entendiéndose cuando lo hiciere bajo juramento decisorio; *porque en otro caso, si el demandante prueba que debe la deuda, está obligado á pagarla*:

5° *Que la ley 1ª, tít. 14 de la Partida 3ª no se infringe cuando las partes suministran pruebas que aprecia la Sala sentenciadora, declarando en su consecuencia probados ó no probados los hechos que fueran objeto de las mismas*:

6° *Que la buena ó mala fe con que obran los litigantes constituye una cuestion de hecho, que la Sala sentenciadora aprecia cuando se somete á su juicio en virtud del recurso de apelacion, y al condenar á una parte en las costas de primera instancia fundándose en que obró de mala fe, no infringe la ley 8ª, tít. 22 de la Partida 3ª*;

Y 7° Que tampoco infringe la ley 2ª, tít. 19, libro 11 de la Novísima Recopilacion al condenar al apelante en las costas de la segunda instancia, fundándose en que desestimó el recurso de apelacion, que es precisamente el caso de la ley; y áun cuando la parte recurrida se adhiriese á la apelacion porque no se habia condenado en las costas á la otra, pretension que fué estimada por la Sala, esta circunstancia es una razon más para que se aplique aquel precepto legal, porque agrava la situacion del apelante y pone cada vez más en evidencia su temeridad.

En la villa y corte de Madrid, á 14 de Marzo de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Cabra y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla por D. Trifon María Azpitarte, como gerente de la Sociedad Sanchez Azpitarte, con D. Francisco Alcalá Lumbreras sobre pago de la cantidad de 70.482 rs.

Resultando que en 28 de Marzo de 1871 D. Francisco Alcalá firmó un pagaré obligándose por él á satisfacer en 28 de Junio del mismo año la cantidad de 70.482 rs. vn. á la órden de Juan José Blanco, en monedas de oro y plata, valor recibido de dicho Blanco: que en 28 de Julio del mismo año 1871, el D. Juan José Blanco endosó dicho pagaré á la órden de los Sanchez y Azpitarte, valor en cuenta con dichos señores:

Resultando que el demandado D. Francisco Alcalá declaró ante el Juzgado bajo de juramento que no reconocia el pagaré, y que la firma que contenia se parecia á la de su uso: que reconocida por peritos de recíproco nombramiento de las partes litigantes la firma y rúbrica del demandado D. Francisco Alcalá, que autorizaba el pagaré, cotejada con otros indubitados del demandado, declararon dichos peritos que la misma mano y con el mismo pulso que se escribieron las indubitadas aparecia escrita la que autoriza el pagaré:

Resultando que en 7 de Noviembre de 1871 D. Trifon María Azpitarte y Blanco, socio director gerente y administrador de la Mercantil, bajo la razon social de Sanchez y Azpitarte, presentó demanda en el Juzgado pidiendo se condenase á D. Francisco Alcalá Lumbreras al pago de la cantidad de 70.482 rs. que le estaba debiendo por el pagaré de 28 de Marzo de 1871, á la indemnizacion de daños y perjuicios y rédito legal desde que se constituyó en mora, y en todas las costas, sin perjuicio de la accion criminal por la falsedad de las declaraciones del Alcalá, negándose á reconocer la firma del pagaré, fundando la demanda en la obligacion consignada en el referido pagaré, cuya cantidad debió el demandado satisfacer en el mes de Junio del mismo año de 1871; en el endoso que D. Juan José Blanco hizo del pagaré á Sanchez y Azpitarte, y en que para hacer la variacion de la persona del acreedor como sucede en el presente caso no se necesita la conformidad del deudor:

Resultando que D. Francisco Alcalá, al contestar á la demanda, pidió se le absolviese de ella, y al efecto propuso la excepcion de *non numerata pecunia*, porque no habia recibido de D. Juan José Blanco la cantidad expresada en el pagaré de que se trata, correspondiéndole al demandante probar la entrega de dicha cantidad:

Resultando que practicadas las pruebas que las partes propusieron y después de haber alegado, el Juez dictó sentencia declarando que Don Trifon María Azpitarte y Blanco, socio director gerente y administrador de la Mercantil, bajo la razon social de Sanchez y Azpitarte, establecida en la ciudad de Córdoba y parte demandante en este pleito, ha probado bien y cumplidamente su accion y demanda, no habiéndolo hecho de sus excepciones el demandado D. Francisco de Alcalá y Lumbreras; y en su consecuencia condenó al D. Francisco de Alcalá Lumbreras á que dentro de cinco dias, á declararse firme esta sentencia, dé y pague á la parte demandante D. Trifon María Azpitarte y Blanco la cantidad de los 70.482 rs. que se pedian en la demanda, y además el rédito de un 6 por 100 correspondiente á dicha cantidad desde el dia 28 de Junio de 1871 que se constituyó en mora, sin hacer expresa condenacion de costas en cuanto á las devengadas en la tramitacion de la demandada, con exclusion de los incidentes propuestos y terminados en este pleito:

Resultando que admitida la interpelacion interpuesta por D. Francisco Alcalá Lumbreras, á la que se adhirió el demandante en cuanto no se imponian las costas á aquel, y sustanciada la instancia, la Sala de lo civil de la Audiencia, por sentencia de 29 de Enero de 1876, confirmó la apelada con la imposicion de las costas de ambas instancias á Don Francisco Alcálá Lumbreras:

Resultando que éste interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1° Las leyes 118 y 119, tít. 18, Partida 3ª, refundidas en el art. 290 de la ley de Enjuiciamiento civil, y las sentencias de este Tribunal Su-

Digitized by Google

premo de 6 y 30 de Diciembre de 1858, 2 de Octubre de 1871 y 21 de Junio de 1874, segun los cuales el dictámen pericial no tiene el carácter de verdadera prueba, puesto que la Sala sentenciadora terminantemente le otorga ese carácter, y en virtud de esa suposicion condenó al Alcalá al pago de la cantidad reclamada procedente del pagaré que aquel no reconoció, contraviniendo al precepto jurídico comprendido en la ley 1ª, tít. 14, Partida 3ª, de *actore non probante reus est absolvendus*:

2° La ley 3ª, tít. 1°, Partida 5ª, cuya doctrina confirma la sentencia de 3 de Julio de 1869, pues D. Trifon María Azpitarte reclamaba 70.482 reales de Alcalá y presentaba un documento simple en comprobacion de un aserto; Alcalá no reconocia el documento y alegaba la excepcion de *non numerata pecunia*; y en vez de probar el actor la exactitud del documento y la entrega del dinero, tan solamente se acudia al exámen de peritos; y como éste es el único fundamento que ha tenido la Sala para el fallo, resultan infringidas aquellas disposiciones, puesto que negado el documento y no demostrada su legitimidad por quien debia hacerlo, ni existia crédito exigible ni cantidad líquida:

3° La ley 119, tít. 18, Partida 3ª, porque D. Trifon Sanchez Azpitarte, con arreglo á la misma, para destruir los efectos de la negacion de Alcalá debió probar que el testigo D. Juan Cano que dice redactó el pagaré, habia recibido el encargo de Alcalá para redactarle; que así redactado lo firmó Alcalá en señal de aprobacion y presentar en todo caso otra carta del deudor supuesto, confesando lo contrario de lo que alegaba; ninguno de cuyos extremos fueron intentados siquiera por el demandante:

4° La doctrina establecida en la ley 9ª, tít. 14, Partida 5ª, que manda, entre otras cosas, que cuando el demandado negase la deuda debe ser *quito del debdo tambien como si lo obiese pagado*; doctrina que comprueban las sentencias de este Tribunal Supremo, y entre otras muchas, las de 17 de Junio de 1871 y 5 de Junio de 1872, en las cuales establece que incumbe al demandante el deber de probar los hechos fundamentales de su demanda cuando no son aceptados y reconocidos por el demandado; y en este caso D. Francisco Alcalá ha negado esos hechos y el documento orígen del pleito, y su negativa no ha sido destruida por los medios que las leyes reconocen:

5° Las leyes 8ª, tít. 22, Partida 3ª, y la 2ª, tít. 19, libro 11 de la Novísima Recopilacion, porque D. Francisco Alcalá no ha obrado *maliciosamente sabiendo que non ha derecho en la cosa que demanda ni muebe á sus contendores pleitos injustos* como dicen las leyes, siendo prueba de ello la sentencia de primera instancia en que no se le condena en costas; que la sentencia de 30 de Junio de 1871 de este Tribunal Supremo establece que la condenacion de costas de primera instancia es de la sola apreciacion del Juez que la hace por resultado de los autos; y en la de 18 de Marzo de 1872 se consigna que puede imponerse la condenacion de costas en la segunda instancia cuando la sentencia sea confirmatoria de la de primera; que si la condena de costas en primera instancia es de la sola apreciacion del Juez, y éste no las impuso á Alcalá porque no lo tuvo por temerario, y si además la ley 8ª, tít. 22, Partida 3ª, sólo se refiere á esa misma instancia, segun reiteradamente se ha declarado por este Tribunal Supremo, es evidente que no se halla ajustado á la ley ni á la jurisprudencia establecida la totalidad de las costas impuestas á D. Francisco Alcalá:

Digitized by Google

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que la ley 118, tít. 18 de la Partida 3ª no se infringe, como se supone, en atencion á que trata de los medios de prueba que deben emplearse para saber si la *carta pública es verdadera ó no*, y en el pleito no se presentó documento alguno de esa clase; y además la misma ley establece que *el juzgador ha de apreciar á su albedrío las pruebas suministradas por las partes, y debe seguir la que entendiese y creyese que es derecha ó verdadera*; *ó que la deseche si entendiese en su corazon lo contrario*; por manera que en todo caso siempre habia que pasar por la apreciacion que hiciese la Sala sentenciadora, á no ser que se demostrase que, al hacerla, infringia otra ley ó doctrina legal:

Considerando que es impertinente la cita de la ley 3ª, tít. 1º de la Partida 5ª, que trata de los préstamos que se hacen á las Iglesias, á los Reyes, á los Concejos y á los menores de edad, y ninguna de las cuestiones á que puede dar lugar su inteligencia y aplicacion fué objeto del pleito:

Considerando que las leyes 9ª, tít. 14 de la Partida 5ª, y la 119, título 18 de la Partida 3ª, establecen que el demandado que niega la deuda debe ser absuelto; *pero entendiéndose cuando lo hiciere bajo juramento decisorio*; porque en otro caso, si el demandante prueba que debe la deuda está obligado á pagarla:

Considerando que el reconocimiento que el demandado hizo del pagaré no fué en el primero de los conceptos á que se refieren dichas leleyes, en cuyo caso haria prueba plena, segun el art. 294 de la de En juiciamiento civil; y la Sala sentenciadora, al condenar al pago de la cantidad demandada, se funda en el resultado de las pruebas que apreció en conjunto como estimó justo, usando de las facultades que la competen no infringen dichas leyes, sino que, por otro lado, se demuestra que al hacer esa apreciacion infringe alguna otra á que haya debido atenerse:

Considerando que la ley 1ª, tít. 14 de la Partida 3ª no se infringe cuando, como en el caso presente sucede, las partes suministran pruebas que aprecia la Sala sentenciadora, declarando en su consecuencia probados ó no probados los hechos que fueran objeto de las mismas:

Considerando que la buena ó mala fe con que obran los litigantes constituye una cuestion de hecho, que la Sala sentenciadora aprecia cuando se somete á su juicio en virtud del recurso de apelacion, y al condenar á la parte recurrente en las costas de primera instancia fundándose en que obró de mala fe, no infringe la ley 8ª, tít. 22 de la Partida 3ª:

Considerando que tampoco infringe la ley 2ª, tít. 19, libro 11 de la Novísima Recopilacion, al condenar en las costas de la segunda instancia, fundándose en que desestimó el recurso de apelacion interpuesto por la parte recurrente que es precisamente el caso de la ley; y áun cuando la parte recurrida se adhirió á la apelacion porque no se habia condenado en las costas á la otra, pretension que fué estimada por la Sala, esta circunstancia es una razon más para que se aplique aquel precepto legal porque agrava la situacion del apelante y pone cada vez más en evidencia su temeridad;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Alcalá Lumbreras, á quien condenamos en las costas; y líbrese la correspondiente certifi-

Digitized by Google

cacion á la Audiencia de Sevilla.—(Sentencia publicada el 14 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 9 de Agosto del mismo año.)

161

Recurso de casacion (16 *de Marzo de* 1877).— CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA.— Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Valeriano Vazquez Hernandez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Valladolid, en pleito contra D. Pablo San José Martin y D. Francisco Santos San José, y se resuelve:

Que para que pueda admitirse el recurso de casacion, debe ser interpuesto dentro del término que la ley señala al intento.

Resultando que seguido pleito por D. Pablo San José Martin y Don Francisco Santos San José, en concepto de testamentarios de D. Eugenio San José, contra Valeriano Vazquez Hernandez como marido de Bárbara Ruiz, y Gregorio Martinez Fernandez sobre cumplimiento de un contrato de compraventa, y dictada sentencia por la Sala de lo civil de la Audiencia de Valladolid, han pedido éstos testimonios de las sentencias de primera y segunda instancia para interponer el recurso de casacion, y que se remitiera directamente á este Tribunal Supremo por haberse defendido como pobres, y que así se efectuó el 10 de Enero último, previa citacion de las partes en el mismo dia:

Resultando que el Promotor D. Ignacio de Santiago y Sanchez se mostró parte á nombre y con poder de Valeriano Vazquez como marido de Bárbara Ruiz, y del Gregorio Martinez, y solicitó que pasasen los antecedentes al Colegio de Abogados para la designacion del que se hallase en turno: que estimado así y señalado el Abogado defensor, se mandó por auto de 21 de Febrero próximo pasado, notificando en el mismo dia al referido Promotor Santiago y Sanchez, que se le entregasen los autos por el término y á los efectos prevenidos en la ley, y que los ha devuelto el dia 12 del corriente mes acompañando el escrito de interposicion del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado D. Federico Guzman:

Considerando que para que pueda admitirse el recurso de casacion, debe ser interpuesto dentro del término que la ley señala al intento, y que habian trascurrido los 15 dias que designa el art. 20 de la ley provisional sobre reforma de la casacion civil, dentro de los cuales los Procuradores de pobres deben interponerle y devolver los autos cuando presentó éstos con el recurso el D. Ignacio de Santiago y Sanchez, segun se deja demostrado en el último resultando;

Se declara no haber lugar con las costas á la admision del recurso de casacion interpuesto á nombre de Valeriano Vazquez Hernandez como marido de Bárbara Ruiz, y de Gregorio Martinez Fernandez.

Madrid 16 de Marzo de 1877.—(*Gaceta* de 9 de Agosto del mismo año.)

Digitized by Google

162

Recurso de casacion (16 *de Marzo de* 1877).—REIVINDICACION DE BIENES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Josefa Lopez Dieguez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. José Taboada y consortes, y se resuelve:

Que la única parte de las sentencias reclamable por recurso de casacion en el fondo es la dispositiva ó el fallo, y que á demostrar que él vulnera las leyes ó doctrinas legales que se citan, debe dirigirse dicho recurso; y si léjos de hacerlo así la recurrente, refiere los motivos del recurso á un error material ya subsanado, es improcedente el recurso.

En la villa y corte de Madrid, á 16 de Marzo de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Lalin y en la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña por Josefa Lopez Dieguez con D. José Taboada y D. Juan Lopez y José Ramos sobre reinvindicacion de bienes:

Resultando que Juan Lopez Dieguez, mayor de 14 años y menor de 25, con su curador *ad litem* Fermin Orza y José Ramos firmaron un documento simple con tres testigos á 23 de Mayo de 1851, de que se tomó razon en la Contaduría de hipotecas, en el que dijeron que aquel dia y á instancia de D. Ignacio Valdés se iba á proceder judicialmente á la venta de los bienes del menor para pago de la cantidad de 556 reales que era en deber, y para evitarla los daban en foro perpétuo á José Ramos, que los recibia con la obligacion de pagar cuatro ferrados de trigo y uno de centeno que habia de satisfacer á los aforantes en los meses de Agosto ó Setiembre, y además pagar á D. Ignacio Valdés su débito y costas al tiempo de otorgarse la escritura judicial:

Resultando que Josefa Lopez entabló demanda en 28 de Julio de 1866 ejercitando las acciones mixtas real y personal contra D. José Taboada y D. Juan Lopez para que le hicieran suelta y dejacion de las casas y bienes que comprendia el memorial que presentó con abono de frutos y rendimientos debidos desde la intrusion en dichos bienes; alegando para ello que su hermano Juan Lopez, siendo mayor de edad y viéndose ejecutado por D. Ignacio Valdés, trató de evitar las consecuencias de la ejecucion, y de acuerdo con su curador dieron en foro todos los bienes que tenia dicho menor á José Ramos: que posteriormente, por virtud de demanda de retracto interpuesta contra éste por la demandante, convino en la cesion de dicho foro, segun expresaba el documento simple que acompañaba, que no estaba registrado y del cual derivaba la demandante todo su derecho á los bienes objeto del pleito, pretendiendo además que se declarasen válidos, eficaces y sub-

sistentes los citados foro y renuncias con la cesion del mismo hecha por Ramos:

Resultando que el demandado D. José Taboada impugnó la demanda fundado en que el foro nunca tuvo efecto legal, ya porque el aforante era menor de edad, ya porque recayó sobre bienes que estaban pro indiviso y eran de cualidad vincular; y porque áun en el supuesto de que la cesion del foro hubiera existido, no tuvo efecto práctico porque la Josefa Lopez nunca poseyó los bienes por virtud de este título: que además los mismos bienes fueron objeto de un juicio voluntario de testamentaría promovido por la demandante contra su hermano en 16 de Noviembre de 1858, y en el cual recayó sentencia en que se le mandaron adjudicar los citados bienes en pago de la mitad reservable de la vinculacion fundada por otro Juan Lopez como sucesor de la misma:

Resultando que citado de eviccion José Ramos y sustanciado el juicio en rebeldía de D. José Lopez, suministrada prueba, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con las costas en 24 de Diciembre de 1875 la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña, absolviendo á los demandados de la demanda:

Resultando que la demandante interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° Al sentar la sentencia en el primer resultando que Juan Lopez era mayor de edad y menor al tiempo de constituir el foro sobre los bienes que reclamaba Josefa Lopez, la doctrina legal de que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, atribuyendo al otorgante del foro dos estados distintos que se contradecian:

2° Y por la misma razon la ley 2ª, tít. 19, Partida 6ª:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que la única parte de las sentencias, reclamable por recurso de casacion en el fondo, es la dispositiva ó el fallo, y que á demostrar que él vulnera las leyes ó doctrina legales que se citan, debe dirigirse dicho recurso:

Considerando que léjos de hacerlo así, la recurrente Josefa Lopez Dieguez refiere los motivos del recurso á un error material, hoy subsanado, y relativo á la edad de Juan Lopez Dieguez en 23 de Mayo de 1851 cuando con asistencia de su curador *ad litem* dió en foro ciertos bienes á José Ramos:

Considerando, por tanto, que la sentencia recurrida no infringe la doctrina que como legal se expone en el primer motivo, ni la ley 2ª, tít. 19, Partida 6ª, citada en el segundo é inaplicable además al caso del pleito;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Josefa Lopez Dieguez, á quien condenamos por razon de depósito al pago de la cantidad de 1.000 pesetas que satisfará, si viniese á mejor fortuna, distribuyéndose entónces con arreglo á la ley y en las costas; y líbrese á la Audiencia de la Coruña la certificacion correspondiente con devolucion del documento que ha remitido.—(Sentencia publicada el 16 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 9 de Agosto del mismo año.)

Digitized by Google

163

Recurso de casacion (16 *de Marzo de* 1877).—ENTREGA DE UN HIJO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Aniceto River Martin contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en autos de jurisdiccion voluntaria con Doña Adelaida Labandera Marcó de River, y se resuelve:

Que si aparece del auto recurrido que las actuaciones del expediente de jurisdiccion voluntaria se han entendido y sustanciado con el recurrente sin protesta alguna de su parte, y sin oponerse en forma á la solicitud de su esposa, y que ántes bien ha consentido la providencia en que se le mandó entregarla su hijo; este auto y el de primera instancia que por él se confirma, están dictados para llevar á efecto los anteriores ordenando lo mismo, sin alterar en manera alguna lo resuelto por ellos, y bajo este concepto no son reclamables por recurso de casacion en el fondo.

En el recurso de casacion en el fondo, interpuesto por D. Aniceto River Martin en autos con Doña Adelaida Labandera Marcó de River sobre entrega á la última de un hijo de ambos llamado José, ha dictado la expresada Sala el auto siguiente:

Resultando que en autos de jurisdiccion voluntaria seguidos en el Juzgado de primera instancia de Segovia entre Doña Adelaida Labandera Marcó de River contra su esposo D. Aniceto River Martin, sobre depósito provisional de aquella y entrega á la primera por parte del segundo del hijo de ambos llamado José, recayó en 30 de Diciembre del año último de 1876 auto confirmando el que pronunció el Juzgado de primera instancia en 12 de Setiembre del mismo año, mandando al Don Aniceto que cumpliera con lo que se le habia prevenido en 19 y 23 de Agosto anterior, y en su consecuencia, dispusiera sin demora la traida de su hijo á Segovia y entrega del mismo á su esposa, bajo los apercibimientos que contiene de que de no hacerlo se llevaria á efecto por los medios conducentes á su costa:

Resultando que de este auto de la Sala primera de lo civil de la Audiencia de este territorio interpuso D. Aniceto River recurso de casacion por infraccion de ley y de doctrina legal en 7 del corriente mes, haciendo uso del testimonio que se le expidió por la Audiencia en 24 de Enero próximo pasado:

Siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que segun aparece del auto recurrido, las actuaciones del referido expediente de jurisdiccion voluntaria se han entendido y sustanciado con D. Aniceto River sin protesta alguna de su parte, sin oponerse en forma á la solicitud de su esposa, y que ántes bien ha consentido la providencia en que se le mandó entregarle á su expresado hijo:

Digitized by Google

Considerando, en consecuencia, que el auto recurrido y el de primera instancia que por él se confirma, están dictados para llevar á efecto los de 19 y 23 de Agosto sin alterar en manera alguna lo resuelto por ellos, y que bajo este concepto no es reclamable por recurso de casacion en el fondo;

No há lugar con las costas á la admision del interpuesto por Don Aniceto River Martin, y devuélvasele el depósito que constituyó.

Madrid 16 de Marzo de 1877. — (*Gaceta* de 9 de Agosto del mismo año.)

164

Recurso de casacion (17 *de Marzo de* 1877). — EMBARGO PREVENTIVO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Don Joaquin Diaz Tezanos contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con la razon social J. P. Echecopar, y se resuelve:

Que conforme al art. 6° *de la ley de casacion civil y á la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no se da el recurso contra las sentencias que recaigan en los juicios ejecutivos y sus incidencias, ni en ninguno después del cual pueda promoverse otro juicio sobre el mismo objeto.*

En el recurso de casacion en el fondo, interpuesto por D. Joaquin Diaz Tezanos en autos con la sociedad J. P. Echecopar, ha dictado la expresada Sala el auto siguiente:

Resultando que la sociedad J. P. Echecopar solicitó y obtuvo del Juez de primera instancia del distrito de Santa Cruz de Cádiz el embargo preventivo de los bienes de D. Joaquin Diaz Tezanos, después de lo cual pretendió que éste reconociera la firma de un pagaré endosado á favor de aquella casa, no habiendo sido posible citarle para ello:

Resultando que Tezanos pretendió que la indicada razon social presentara la demanda ejecutiva en el término de ocho dias; y que estimado así por el Juez, é interpuesta apelacion por aquella, la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla la revocó en 4 de Diciembre de 1876, declarando que habia quedado suspenso el término de 20 dias dentro del cual debia ratificarse el embargo preventivo desde la presentacion del escrito del deudor:

Resultando que D. Joaquin Diaz Tezanos ha interpuesto contra este auto recurso de casacion por infraccion de ley:

Siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que, conforme al art. 6° de la ley de casacion civil y á la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, no se da el recurso contra las sentencias que recaigan en los juicios ejecutivos y sus incidencias, ni en ninguno después del cual pueda promoverse otro juicio sobre el mismo objeto:

Digitized by Google

Considerando que la sentencia que motiva el presente recurso fué dictada en diligencias incoadas para un embargo preventivo y preparatorias para entablar un juicio ejecutivo:

No há lugar con las costas á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Joaquin Diaz Tezanos.

Madrid 17 de Marzo de 1877. — (*Gaceta* de 9 de Agosto del mismo año.)

165

Recurso de casacion en la forma en asunto de Ultramar (19 *de Marzo de* 1877).—PAGO DE CANTIDAD.—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por D. Francisco Feliciano Ibañez contra la sentencia pronunciada por la tercera de la Audiencia de la Habana, en pleito con la Sociedad Cail y compañía, y se resuelve:

Que no puede alegarse la falta de personalidad en el demandante, cuando el Procurador que le representó, lo hizo en virtud de poder legalizado y bastanteado.

En la villa y corte de Madrid, á 19 de Marzo de 1877, en los autos seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Catedral y en la Sala tercera de la Audiencia de la Habana por la Sociedad Cail y compañía con D. Francisco Feliciano Ibañez sobre pago de pesos; autos que penden ante Nós en virtud de recurso de casacion por quebrantamiento de forma, interpuesto por Ibañez contra la sentencia que en 18 de Octubre de 1875 dictó la referida Sala de la Audiencia:

Resultando que en 18 de Febrero de 1870 firmaron por duplicado en la ciudad de la Habana un contrato J. F. Cail y compañía y Don Francisco Feliciano Ibañez, por el que dicha Sociedad vendió á Ibañez por la cantidad fija y alzada de 37.000 pesos las maquinarias que detallaron para los ingenios San Joaquin, Destino y Socorro, de la propiedad del Ibañez, cuyas máquinas, aparatos y demás efectos encargarian dichos Cail y compañía á su casa de París inmediatamente, y entregarian en el puerto de la Habana al costado del buque conductor, siendo á cargo del comprador los derechos que se adeudaran á su entrada; y establecieron, entre otras condiciones, que los referidos 37.000 pesos y lo demás que importasen otros efectos que determinaron que habian de invertirse en la instalacion de lo contratado, lo abonaria Ibañez con 3.000 pesos que entregaria de contado al tiempo de recibir los efectos en la Habana J. F. Cail y compañía, y el resto, que se liquidaria su ascendencia al terminar las instalaciones, la abonaria la mitad en dos plazos iguales que vencerian en los meses de Marzo y Abril de 1871, y la otra mitad en otros dos tambien iguales que vencerian en los meses de Enero y Febrero de 1872; y que aunque no se determinaba época para el embarque en el Havre ni entrega en el puerto de la Habana, J. F. Cail y compañía quedaban obligados á hacer una y otra operacion en el término más breve posible, y tan pron-

Digitized by Google

to como llegase cualquiera máquina ó aparato que tuvieren ó les fuere pedida para las instalaciones que hubieran de servir en la venidera zafra de 1871:

Resultando que en 5 de Marzo de 1873 A. Tulasne, apoderado de Cail y compañía, dirigió desde la Habana una carta á D. Francisco Feliciano Ibañez, incluyéndole las cuentas pendientes con aquella casa, importantes 35.735 pesos 22 centavos, esperando tendria á bien revisar aquellas; y que en 6 de Agosto de 1873 D. Francisco Feliciano Ibañez dirigió una carta á Cail y compañía, presentes en la Habana, manifestándoles habia examinado las cuentas que en 5 de Marzo le enviaron á este fin; y después que hacen varias rebajas en las cuentas, expresa que importando éstas 35.735 pesos 22 centavos, y los indicados rebajos 1.909 pesos 86 centavos, quedaba á favor de Cail y compañía un saldo por lo que respectaba á las partidas comprendidas en las siete cuentas de 33.825 pesos 36 centavos, el mismo que, si le hallaban conforme, les acreditaria en cuenta:

Resultando que en 20 de Abril de 1874, D. Pedro Varela, por poder de Cail y compañía, dirigió carta desde la Habana á D. Francisco Feliciano Ibañez contestando á la suya de 6 de Agosto de 1873, en la que haciéndose cargo de los reparos puestos por Ibañez á las cuentas que le habian remitido en 5 de Marzo, le manifiesta aceptar la rebaja, por los conceptos que indica, de la suma de 990 pesos 29 centavos, la que deducida de los 35.735 pesos 22 centavos, valor total de las siete cuentas, resultaba á favor de Cail y compañía 34.382 pesos 34 centavos:

Resultando que en 1° de Abril de 1873 ante Mr. Cárlos Víctor Anry y su colega, Notarios de París, compareció D. Antonio Alfredo Cail, como uno de los gerentes con firma social de la Sociedad Cail y compañía, Sociedad en comandita por acciones establecida en París, y cuyos estatutos establecidos por escritura otorgada ante uno de los Notarios que suscribian y su colega en 12 y 13 de Julio de 1870, habian sido modificados por deliberacion de los accionistas de la referida Sociedad acordada en junta general de 30 de Diciembre de 1872, segun constaba en escritura otorgada en 22 y 23 de Enero de 1873; cuyo compareciente, á la vez que mantenia y confirmaba el poder conferido á D. Adolfo Tulasne, agente general de las Colonias de la casa Cail en París, constituia como mandatario á D. Juan Pedro Coliart, Ingeniero, calle de San Ignacio, núm. 13, al que daba y conferia poder por sí y en su nombre para que por falta de pago y en caso de cualquiera dificultad ejerciera todo procedimiento, apremios y diligencias necesarias ante todos los Jueces, Tribunales y Audiencias del país, nombrando Procuradores, presentar demandas, hacer y firmar todo auto y protestar, elegir domicilio y hacer todo lo demás que fuere necesario y que las circunstancias exigieran hacer para la seguridad y defensa de los derechos del compareciente D. Adolfo Cail y de la Sociedad: á continuacion se halla la legalizacion de la firma del Notario Anry por el Juez del Tribunal civil del Sena; la de éste por el Guarda Sellos, Ministro de la Justicia; la de éste por el Ministro de Negocios Extranjeros; y por último, la del anterior por el Cónsul de España en París; y en 29 de Mayo de dicho año de 1873 D. Juan Pedro Coliart, á cuyo favor está otorgado el referido poder, le sustituyó ante un Notario de la Habana en todas sus partes en D. Antonio Gonzalez Mendoza, Abogado, y en D. Pedro Varela, y sólo en cuanto bastase para representar en juicio á sus poderdantes en los Procuradores D. José Galan Suarez y

D. Benigno Gonzalez Alvarez: el relacionado poder aparece bastanteado por el Dr. Mendoza:

Resultando que en 24 de Julio de 1874 el Procurador D. José Galan, en virtud del poder sustituido á su favor de la Sociedad Cail y compañía establecida en París, acudió al Juzgado de primera instancia acompañando la carta referida firmada por D. Francisco Feliciano Ibañez y otros documentos; y con objeto de preparar la vía ejecutiva, pidió que el Ibañez á la presencia judicial declarase bajo juramento si era cierto el contenido y de su puño y letra la firma de la carta, la letra con que estaba escrita una cuenta y parte de un recibo, que se hallaban entre los recibos presentados: que acordada la comparecencia de D. Francisco Feliciano Ibañez, reconoció como de su puño y letra la firma de la carta de 6 de Agosto de 1873, manifestando no recordar los demás particulares por que fué preguntado:

Resultando que después de practicadas varias actuaciones, el Procurador D. Juan Martí, en nombre de la Sociedad Cail y Compañía, y en su virtud de sustitucion otorgada á su favor en la ciudad de la Habana en 21 de Mayo de 1874 por D. Juan Pedro Coliart del poder conferido á éste en París en 1° de Abril de 1873 por D. Antonio Alfredo Cail como gerente de dicha Sociedad, dedujo demanda ejecutiva contra D. Francisco Feliciano Ibañez manifestando que las respectivas negativas de éste contrariaban el propósito de comprender en la demanda todos los créditos de la Sociedad, y por ello se limitaba á pedir la ejecucion por los 33.725 pesos 36 centavos determinados en la carta de 6 de Agosto de 1873 y 856 pesos 35 centavos que Ibañez habia confesado deber; y en su consecuencia pidió se librase mandamiento de ejecucion contra los bienes de D. Francisco Feliciano Ibañez por la cantidad de 34.781 pesos 74 centavos, sus intereses al 8 por 100 anual y las costas:

Resultando que librado el mandamiento de ejecucion, se requirió de pago á D. Francisco Feliciano Ibañez; y como no lo verificase, se procedió al embargo, citándole de remate; y opuesto á la ejecucion, excepcionó falsedad de título en concepto civil é impersonalidad en el demandante y su Procurador; porque el poder presentado no cumple á las condiciones de la ley, y no se sabe si es tal poder, pues no estaba bastanteado ni habia sido citado Ibañez para la traduccion como era indispensable en conformidad á los artículos 283 y 284 de la ley de Enjuiciamiento civil; que tambien era deficiente la legalizacion, pues sólo alcanzaba á la firma del Notario D. Víctor Anry y no á la de su colega Perey; y en todos casos, además de los funcionarios que habian intervenido, hacia falta que el Ministro de Estado, en España, legalizase la del Cónsul español: que asistido como estaba el ejecutado del derecho de negar á D. Antonio Alfredo Cail el carácter de gerente de Cail y Compañía miéntras no lo acreditare, obraba su impersonalidad como un hecho indudable: que resultando que la parte que contrató con Ibañez tenia su establecimiento en la Habana, y el poder bajo el cual se establecia la demanda era distinta entidad, aparte de los graves defectos notados se deducia que la personalidad del demandante lo mismo que la del Procurador eran informales, y por lo mismo inaceptables en el procedimiento, cuyas formas esencialmente lastimaba:

Resultando que conferido traslado al ejecutante, lo evacuó contradiciendo las excepciones del ejecutado; y recibido el pleito á prueba, Don Pedro Varela, apoderado sustituto de Cail y Compañía, con pre-

Digitized by Google

sencia de los libros de la casa manifestó que la Sociedad J. F. Cail y Compañía terminó en 30 de Junio de 1870, é inmediatamente después se constituyó la nueva con la misma razon social, que pasó más tarde á tener la actual de Cail y Compañía por fallecimiento del socio gerente D. Juan Francisco Cail: que D. Adolfo Tulasne habia sido el gerente y apoderado de la misma Sociedad, como lo fué de la antigua, y por sustitucion suya lo habian reemplazado en su ausencia D. Juan Pedro Coliart y después el mismo Coliart y el Varela; que el poder y sustitucion se encontraban protocolizados en la Escribanía de D. Miguel Nuño, en la Habana:

Resultando que por la Sociedad ejecutante se presentó una certificacion expedida por el Secretario del Gobierno general de la Habana, en la que se expresa que en el libro registro general de Comercio que lleva dicha Secretaría, constaba tomada razon de la escritura de Sociedad que gira en París bajo el nombre social de Cail y Compañía, la cual establece por otra escritura de su gerencia en la plaza de la Habana representada por D. Adolfo Tulasne, así como de la copia del poder que á éste habia conferido aquella Sociedad y la sustitucion que del mismo poder habia hecho en favor de D. Juan Pedro Coliart y Don Pedro Varela tambien en D. José Galan y D. Benigno Gonzalez Alvarez, Procuradores de dicha ciudad de la Habana:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala tercera de la Audiencia de la Habana por sentencia de 18 de Octubre de 1875, confirmatoria de la del Juez de primera instancia, mandó seguir adelante la ejecucion despachada contra D. Francisco Feliciano Ibañez y á favor de la Sociedad de Cail y compañía por la cantidad de 34.681 pesos 74 centavos, sus intereses al tipo legal desde que el deudor se constituyó en mora y pago de las costas, haciéndose trance y remate de los bienes embargados:

Y resultando que D. Francisco Feliciano Ibañez interpuso recurso de casacion por una de las causas del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento, ó sea la de falta de personalidad en el ejecutante, por creer que la razon social Cail y compañía, no es la misma que la de J. F. Cail y compañía, con la cual celebró todos sus contratos; excepcion que habia alegado en tiempo oportuno en la primera instancia, y de que usó tambien en la segunda:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Julian Gomez Inguanzo:

Considerando que la Sociedad J. F. Cail y compañía, que contrató la venta de algunas máquinas con D. Francisco Feliciano Ibañez, terminó sus operaciones y quedó disuelta en 30 de Junio de 1870, segun los libros de la casa, confirmándose por la carta de 9 de Abril de 1872 del mismo Ibañez, en que manifiesta que el contrato de 1870 quedó cumplido y pagado el precio de los objetos vendidos;

Considerando que formada en París en 22 de Enero de 1873 la nueva compañía bajo la razon social de Cail y compañía, continuó contratando con Ibañez sobre los efectos destinados á los ingenios, reconociendo el mismo, por carta de 6 de Agosto de 1873, un saldo á favor de la compañía de 34.382 pesos:

Considerando que propuesta la accion personal que competia á la compañía para promover el juicio ejecutivo, se confirió poder por el gerente de la Sociedad á favor de D. Juan Pedro Coliart, legalizado por el Juez del Tribunal del Sena, por el Ministro de Justicia y Negocios Extranjeros y Cónsul de España en París:

Digitized by Google

Considerando que el Procurador D. Juan Martí ha representado á la Sociedad en virtud de institucion del poder otorgado al Coliart, legalizado y bastanteado; no existiendo, por consiguiente, la falta de personalidad alegada como fundamento del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento en la forma, interpuesto por Don Francisco Feliciano Ibañez, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad que depositó, que se distribuirá con arreglo á la ley: líbrese á la Audiencia de la Habana la certificacion correspondiente. — (Sentencia publicada el 19 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 18 de Junio del mismo año.)

166

Recurso de casacion (19 *de Marzo de* 1877). — ADJUDICACION DE LOS BIENES DE UNA CAPELLANÍA. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Velazquez y Fernandez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Oviedo, en pleito con D. José Antonio Vegega y Argüelles y hermanos, y se resuelve:

1° *Que si la sentencia se funda principalmente en el artículo 4° de la ley de 15 de Junio de 1856, por el cual los que se crean con mejor derecho á los bienes de una capellanía que hubieran sido adjudicados sólo podrán ejercitarlo dentro de cuatro años; y habiendo trascurrido con exceso ese plazo sin que el recurrente hubiera hecho reclamacion alguna para obtener los bienes objeto de su demanda, era indudable que habia perdido todo derecho á los mismos, y su demanda no podia ser estimada, fuere cual fuere el derecho que alegara: al desestimarla por este fundamento dicha sentencia no infringe la voluntad del fundador ni la doctrina del Tribunal Supremo, y por igual razon tampoco los artículos 1° y 2° de la ley de 19 de Agosto de 1841;*

Y 2° Que por la misma razon es inoportuna é inaplicable al caso presente la cita del art. 3° de dicha ley.

En la villa y corte de Madrid, á 19 de Marzo de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Belmonte y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo por D. José Velazquez Fernandez con D. José Antonio, Don Gumersindo, Doña Adelaida, Doña María de los Dolores, Doña Modesta y Doña María de la Concepcion Vegega Florez y Argüellos, y Doña Josefa Fernandez y Fernandez, como curadora de sus hijas menores Doña María y Doña Ramona García Fernandez Heres, sobre adjudicacion de bienes de una capellanía:

Resultando que en 20 de Mayo de 1750 otorgó escritura D. Juan Lúcas Diaz Valdés, Presbítero y Capellan mayor en la iglesia Colegiata de la villa de Salas en la que dijo: que á honra y gloria de Dios y de

Digitized by Google

su Santísima Madre y para alivio de las benditas Animas del Purgatorio fundaba una capellanía de misas que se habia de decir en cada año perpetuamente en la capilla de la Oracion del Huerto, sita en dicha iglesia Colegiata por el Capellan que de ella fuere, para cuya congrua sustentacion señalaba, donaba y cedia á dicha capilla y sus Capellanes de sus propios bienes libres de toda carga, fundo, pension y tributo, los censos y fincas que describe, con las siguientes condiciones: que el Capellan que fuere habia de decir en ella y su altar de la Oracion del Huerto dos misas rezadas en cada semana, las que habia de cumplir dicho Capellan estando en aquella villa de Salas por su propia persona, y ofreciéndose la ausencia de ella por mucho ó poco tiempo ó hallándose enfermo ó por otra precisa ocupacion las pudiera encargar á otro Sacerdote para que las cumpliese en dicha capilla: que el patrono de dicha capilla que iria nombrado y por tiempo fuere siempre que llegase á vacar la hubiera de presentar en pariente del otorgante dentro del cuarto grado si lo hubiere capaz para ello, aunque no fuera Sacerdote, solo con ser estudiante, el cual tuviera la precisa obligacion de ordenarse de prima luégo que se le presentase y de misa luégo que llegase á edad de 25 años; y no lo haciendo que dicho *patrono* la pueda pasar á presentar en otro por el órden expresado como si efectivamente se hallase vacante; que en el ínterin que el tal representado, siendo estudiante, llegare á ordenarse de Presbítero, que habia de ser luégo de llegado á la dicha edad, pudiera encargar las misas á otro Sacerdote que dijera, y con la renta restante mantenerse y proseguir sus estudios, si no fuese Sacerdote al tiempo de dicha presentacion: que faltando pariente dentro del cuarto grado del otorgante dicho patrono la pudiera presentar en otro cualquiera que le pareciera, como fuere virtuoso de buena vida, fama y opinion, debiendo de atender en primer lugar á los parientes, aunque no por eso dejase de valer dicha presentacion: que dicho Capellan habia de tener su residencia y vivienda en aquella villa de Salas, á no ser que se le ofreciera ausencia fuera del Concejo, que entónces pudiera cumplir las misas en la forma que quedaba prevenida y á excepcion tambien de que quisiera vivir en el lugar de Pedregal, ó que el patrono le necesitare para alguna cosa en dicho lugar, que en este caso y asistiendo en él pudiera cumplir allí con dichas misas diciéndolas en la capilla del Apóstol San Bartolomé: que en cualquiera ocasion, modo y tiempo que sucediera vacar dicha Capellanía la hubiera de presentar *insolidum* el patrono que iria nombrado sin concurrencia de otra persona alguna, y en caso que por el Obispo ú otro prelado la llegasen á proveer lo deberian hacer en un pariente del otorgante segun y en la forma que quedaba prevenido: que por lo correspondiente al patronato de la expresada capilla el otorgante se nombraba á sí mismo por tal patrono *insolidum* para como tal poder nombrar el Capellan que le pareciera durante sus dias y vida, y fenecida ésta, sucediese en dicho patronato D. Francisco Vegega Florez, su sobrino, hijo de Doña Ana María Diaz, su hermana, y de D. Antonio Vegega Florez, su marido, ya difunto, y después de él á su hijo primer varon, y á falta de varon la primera hembra, con preferencia de mayor á menor y de varon á hembra, y de este modo fuera prosiguiendo perpetuamente en los descendientes del dicho Don Francisco por la órden expresada y segun los llamamientos hechos por su padre D. Francisco Diaz Valdés en la fundacion de la capilla de San Bartolomé del Pedregal, que habia aquí por repetidos; y reservaba en

sí el otorgante como tal fundador y primer patrono el añadir, quitar ó enmendar durante su vida las cláusulas y condiciones que le pareciere conveniente para la mayor permanencia, utilidad y mejor cumplimiento de dicha capilla y sus Capellanes; suplicando al Obispo y Provisor aprobasen esta escritura y fundacion de capilla y erigirla á colativa y beneficio eclesiástico perpetuo, espiritualizando los bienes y rentas con que iba fundada, para que como tales gozasen del fuero y privilegio que les correspondiera, y que en su consecuencia despachasen título y colacion con mandamiento de posesion y rendimiento de frutos á favor de los Capellanes en quienes fuere presentada:

Resultando que en 15 de Octubre de 1841 D. Antonio Vegega Florez acudió al Juzgado de Belmonte, y fundándose en la ley de 19 de Agosto del mismo año, pretendió se declarase que le correspondia en clase de libres la propiedad de los bienes que formaban la dotacion de la capellanía mencionada, cuya posesion solicitaba se le diera en forma: y oido el Ministerio fiscal, de conformidad con su dictámen, por auto del dia siguiente se declaró á favor del Vegega la propiedad de los nominados bienes y mandó se le diera posesion de ellos, sin perjuicio de tercero, cuya diligencia tuvo lugar, librándose los exhortos necesarios en los dias 25 y 29 de Noviembre y 1º de Diciembre del mismo año:

Resultando que en 24 de Octubre de 1843 se ofició al Vegega Florez por la Administracion de Bienes nacionales de la provincia de Oviedo manifestándole que el Intendente de Rentas se habia servido dejar sin efecto el remate de las rentas de la capellanía de la Oracion del Huerto por haber acreditado que se hallaba en posesion de sus bienes á virtud del auto judicial relacionado:

Resultando que el mismo D. Antonio Vegega y Florez acudió y obtuvo del Gobernador eclesiástico del Obispado en 11 de Octubre de 1870 la redencion de las cargas que pesaban sobre los bienes de dicha capellanía, cuya liquidacion y pago tuvo lugar en 22 del mismo mes:

Resultando que en 8 de Enero de 1870 acudió al Juzgado de Belmonte D. José Velazquez, solicitando que en su dia se declarase que él era el pariente de mejor derecho, y por consiguiente se le adjudicasen en propiedad y usufructo y como de libre disposicion los bienes de la capellanía colativa indicada, para lo cual expuso: que dicha capellanía es de patronato activo y pasivo familiar, llamando en primer lugar á los parientes del fundador dentro de cuarto grado, y no habiéndolos á cualquiera de ellos distintamente: que el último Capellan Don Francisco Pelaez habia fallecido en Madrid, por cuya razon vacó dicha capellanía: que como cuarto nieto de D. Francisco Diaz Valdés, padre del fundador, era el pariente más cercano de éste y á quien le correspondia la libre adjudicacion en propiedad y usufructo de los bienes de la mencionada fundacion con arreglo á lo dispuesto en el artículo 1º de la ley de 19 de Agosto de 1841:

Resultando que por auto de 17 de Abril de dicho año se hubo por admitida la demanda confiriendo traslado de ella al Promotor fiscal, y mandando citar y emplazar por medio de edictos á los que se considerasen con derecho á los bienes relacionados, todo lo cual tuvo efecto; y en su consecuencia se personó en los autos como primer opositor Don Antonio Vegega Florez, que falleció durante la sustanciacion, personándose después sus hijos y herederos, solicitando que se desestimara la demanda propuesta y en todo caso se absolviera de ella á los demandados, para lo que alegaron: que la capellanía de que se trata no

era de un modo absoluto de patronato pasivo de sangre, porque si bien el fundador llamaba en primer término para su obtencion á sus parientes dentro del cuarto grado, si los hubiese capaces para ello, dice una cláusula que faltando pariente dentro del cuarto grado del otorgante, dicho patrono pueda hacer la presentacion en la persona que le parezca como sea virtuosa, de buena fama y opinion, debiendo atender en primer lugar á los parientes, aunque no por eso deje de valer dicha presentacion por excusar pleitos y diferencias que en semejantes casos deben ocurrir: que el demandante Velazquez estaba fuera del cuarto grado de parentesco tanto civil como canónico del fundador, y por consiguiente sólo cabia considerar como patronato familiar al activo que residia en D. Antonio Vegega y Florez, al cual por esta razon se le adjudicaron civilmente los bienes de la referida capellanía en concepto de libres por providencia del Juzgado de 16 de Octubre de 1841, habiéndosele dado posesion judicial de ellos en 25 y 29 de Noviembre del mismo año, cuya adjudicacion y posesion fué reconocida por la Hacienda cuando en 1843 se incautó de dichos bienes, sacando las rentas á pública subasta, que dejó después sin efecto, y por haber redimido después las cargas ante la delegacion episcopal: que áun en el supuesto falso de que el Velazquez se hallase comprendido en las voces de la fundacion, su demanda deberia ser desestimada por tardía con arreglo al art. 4º de la ley de 15 de Junio de 1856, toda vez que los terceros de mejor derecho á las adjudicaciones de bienes de capellanías sólo podrian ejercitar su derecho dentro cuatro años, á contar, respecto á las adjudicaciones anteriores á dicha ley desde el dia de la publicacion oficial, cuyo plazo habia trascurrido con exceso:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites después de oir al Promotor fiscal que no hizo reclamacion alguna, el Juez dictó sentencia declarando á D. José Velazquez y Fernandez Heres con mejor derecho á la adjudicacion, propiedad y usufructo, como de libre disposicion de los bienes y rentas de la capellanía colativa de sangre, que bajo la advocacion de la Oracion del Huerto fundó solemnemente el Presbítero D. Juan Lúcas Diaz Valdés, Capellan mayor de la Iglesia colegial de la villa de Salas por escritura de 28 de Mayo de 1750, cuya adjudicacion se declaraba en favor del expresado Velazquez, con la obligacion de cumplir las cargas civiles y eclesiásticas á que los indicados bienes estuviesen afectos, declarando expresamente que la adjudicacion era sin perjuicio de mejor derecho á los mismos que podia reclamarse en el término de cuatro años contados desde aquella:

Resultando que por parte de los herederos de D. Antonio Vegega se interpuso apelacion, que les fué admitida, y remitidos los autos á la Superioridad se personó en ellos Doña Josefa Fernandez como madre y legal representante de sus menores hijas Doña María y Doña Ramona García Fernandez Heres, exponiendo que por los periódicos oficiales habia tenido conocimiento de este pleito, en el que las referidas menores se hallaban en condiciones más ventajosas que los demás litigantes, tanto bajo el punto de vista del patronato activo como del pasivo, puesto que segun las partidas de bautismo, matrimonio y defuncion que acompañaban eran hijas de Doña Josefa Fernandez y D. Francisco García, el cual falleció con posterioridad á la ley de 19 de Agosto de 1841, trasmitiéndolas sus derechos, nietas de D. José García y Doña Francisca Fernandez Heres, la cual habia muerto tambien en iguales circunstancias, y biznietas de Doña Teresa Vegega Florez y D. Diego

Digitized by Google

Fernandez Heres, abuelos de D. José Velazquez, é hija la Doña Teresa del mencionado primer patrono: que puesto que los hijos de D. Antonio Vegega Florez sostenian que los bienes de la capellanía habian sido adjudicados á su padre en 1841, para las menores áun no habian corrido los cuatro años que marcaba la ley de 1856, puesto que debiendo contarse en este caso desde la fecha de ella y habiendo quedado en suspenso sus disposiciones por el decreto de 28 de Noviembre del mismo año sin que la suspension se hubiera levantado hasta el 24 de Junio de 1867, la menor edad las ponia á salvo de la prescripcion, ofreciéndolas el remedio de la restitucion *in integrum* contra el trascurso del tiempo, lo cual invocaban lo mismo que la accion real que deducian para que en su respectivo lugar y caso surtiera sus efectos; y solicitó se declarase que la Doña María y Doña Ramona eran de mejor derecho que los demás colitigantes y consiguientemente adjudicarles como de libre disposicion los bienes de la capellanía litigiosa, sin perjuicio de la redencion ó conmutacion á que estuvieren sujetos:

Resultando que sustanciada la instancia la Sala de lo civil de la Audiencia, por sentencia de 16 de Diciembre de 1875, revocando la apelada, desestimó la demanda propuesta por el D. José Velazquez y Fernandez Heres y las pretensiones de Doña Josefa Fernandez en representacion de sus hijas Doña María y Doña Ramona García, para que se les adjudiquen en propiedad y usufructo como libre disposicion los bienes de la capellanía colativa que bajo la denominacion de la Oracion del Huerto fundó D. Juan Lúcas Diaz Valdés en la villla de Salas; y en su consecuencia absolvió de una y otra á los hoy herederos de Don Antonio Vegega Florez, D. José Antonio Vegega Florez y hermanos, sin hacer expresa condenacion de costas:

Resultando que D. José Velazquez y Fernandez interpuso recurso de casacion por haberse en su concepto infringido:

1° La voluntad del fundador de la capellanía solemnemente expresada en la escritura de su constitucion, segun tiene declarado este Tribunal Supremo en diversas decisiones, entre ellas la de 28 de Setiembre de 1869:

2° Los artículos 1° y 2° de la ley de 19 de Agosto de 1841 y la doctrina sancionada por este Tribunal Supremo en sentencia de 31 de Enero de 1873, porque por los términos de la escritura de fundacion y por las leyes sobre capellanías colativas, á contar desde la de 19 de Agosto de 1841, sólo subsiste el patronato pasivo en virtud del cual los descendientes de la familia del fundador tienen derecho exclusivo á la propiedad de los bienes dotales de la capellanía:

3° La doctrina fijada por este Tribunal Supremo en sentencia de 5 de Diciembre de 1871 de que «cuando la adjudicacion de los bienes de una capellanía no se verifica en juicio contradictorio y en el concepto del más próximo pariente del fundador, sino que solamente se da la posesion sin perjuicio de tercero, no puede ser útil dicha posesion para prescribir la propiedad de los bienes», doctrina conforme con el precepto expreso de la ley que no reconoce otro título que el parentesco preferente demostrado en el correspondiente juicio, que no puede ser otro que el declarativo ú ordinario como norma de toda contencion; puesto que D. Antonio Vegega en 15 de Octubre de 1841 solicitó la propiedad de los bienes que constituyen la doctrina de la capellanía, y el Juzgado de Belmonte en providencia del dia siguiente hizo la declaracion pretendida:

4º Que el último Capellan D. Francisco Pelaez falleció en 9 de Noviembre de 1865, hasta cuya fecha la adjudicacion obtenida de una manera informal ó ineficaz por D. Antonio Vegega Florez quedó bajo el imperio de las leyes sobre capellanías en cuanto á los plazos para la reclamacion de bienes, y teniendo presente que á contar desde la ley de 19 de Agosto de 1841, es menester deducir las suspensiones y aplazamientos consignados en los Reales decretos de 30 de Abril de 1852 y 28 de Noviembre de 1856, es indudable, aun cuando se prescindiera de estas suspensiones, no ha prescrito el derecho del recurrente, bien si se atiende al art. 3º de la ley de 14 de Junio de 1856 ó á la inteligencia dada por este Tribunal Supremo sobre este punto concreto en su sentencia de 5 de Diciembre de 1871:

Y 5º Que como consecuencia de las anteriores infracciones, es de notar que la ejecutoria prescinde del derecho de D. Juan Velazquez, que ocupa el lugar de su madre Doña Josefa Fernandez, que ocupa el lugar de su madre Doña Josefa Fernandez Heres, fallecida en 4 de Setiembre de 1855, y por lo tanto comprendida en el art. 1º de la ley de 14 de Junio de 1856; esto prescindiendo de que los Vegega se hallan un grado más distante del primer patrono, y su padre, como fallecido en 1836, no les trasmitió el derecho que es evidente en la madre del recurrente, segun lo ha decidido repetidas veces la jurisprudencia y singularmente la sentencia de este Tribunal Supremo de 31 de Enero de 1873:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que la sentencia dictada por la Sala civil de la Audiencia de Oviedo contra la cual se ha interpuesto el presente recurso de casacion, se funda principalmente en el art. 4º de la ley de 15 de Junio de 1856, por el cual los que se crean con mejor derecho á los bienes de una capellanía que hubieran sido adjudicados, sólo podrán ejercitarlo dentro de cuatro años, y habiendo trascurrido con exceso ese plazo sin que el recurrente D. José Velazquez hubiera hecho reclamacion alguna para obtener los bienes objeto de su demanda, era indudable que habia perdido todo derecho á los mismos, y su demanda no podia ser estimada, sea cual fuere el derecho que alegara; y por consiguiente, al desestimarla por este fundamento la sentencia recurrida no ha podido infringir ni ha infringido la voluntad del fundador ni la doctrina de este Tribunal Supremo que como infringidas se citan en el primer fundamento del recurso, y por igual razon tampoco lo han sido los artículos 1º y 2º de la ley de 19 de Agosto de 1841 ni la doctrina sancionada por este Tribunal Supremo que se citan en el 2º y 5º:

Considerando que es inaplicable al caso presente la doctrina fijada en la sentencia de 5 de Diciembre de 1871, pues en aquella se resolvió que el título de heredero del último Capellan no era suficiente para prescribir la propiedad de los bienes de la capellanía por no ser conforme al precepto expreso de la ley de 1841 que no reconoce otro título que el de parentesco de mejor línea y grado probado en el correspondiente juicio, y en el que ha dado lugar al recurso D. Antonio Vegega Florez obtuvo la adjudicacion y posesion de los bienes en virtud de providencia judicial dictada en expediente promovido al efecto en el Juzgado de Belmonte con audiencia del Promotor fiscal, y por consiguiente no ha sido infringida dicha doctrina legal que se cita en el tercer fundamento:

Considerando, por último, que fundándose principalmente la sentencia recurrida, como ya ántes se ha dicho, en el art. 4° de la ley de 15 de Junio de 1856, es inoportuna é inaplicable al caso presente la cita del art. 3° de dicha ley y las consideraciones que se aducen en el fundamento 4° del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al de casacion interpuesto por D. José Velazquez y Fernandez, á quien condenamos en las costas; y líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Oviedo con devolucion de los documentos remitidos. —(Sentencia publicada el 19 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 9 de Agosto del mismo año.)

167

Recurso de casacion (20 *de Marzo de* 1877).—PAGO DE UN PRÉSTAMO Á LA GRUESA. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la razon social J. B. Valdeavellano y compañía contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Valencia, en pleito con la razon social White Llano y Morand, y se resuelve:

1° *Que no se infringe la ley* 16, *tít.* 22, *Partida* 3ª, *que trata* de cómo non debe valer el juicio sobre cosa que non fué demandada, *cuando la declaracion hecha por la Sala sentenciadora, áun sin pedirlo la demanda, de que un contrato reune los requisitos legales necesarios para la validez con arreglo á una ley extranjera, es una mera premisa para la condenacion, y no altera, por tanto, la congruencia entre la demanda y el fallo*:

2° *Que si bien manda la ley* 15, *tít.* 14, *Partida* 3ª, *que* nón aya fuerza de prueba *la ley ó fuero de otra tierra que se alegue en los pleitos, contiene tambien el período* fueras ende en contiendas que fuesen entre omes de aquella tierra, sobre pleito ó postura que oviesen fecho en ella, *que establece una excepcion para los contratos que tienen lugar en país extranjero, entre personas de fuera de España, y que de comun acuerdo se sometieron expresamente á una ley extranjera*:

3° *Que tratándose de un préstamo á la gruesa no puede suponerse fraude en una sumision á las leyes que eran las correspondientes al buque y al Capitan; y no apareciendo prueba de ese mismo fraude, no sería aplicable la llamada doctrina que supone que deben observarse las leyes del país en donde se habia de cumplir la obligacion y no las del en que ésta se contrajo* :

4° *Que no es aplicable al caso presente, y por tanto no se ha podido infringir el art.* 671 *del Código de Comercio español, si la Sala, ocupándose de ese artículo para combatir lo que respecto de sus prescrip-*

ciones se dijo durante el pleito, terminantemente declaró que aplicaba y aplicó el Código de Comercio italiano como ley á la que se habian explícitamente sometido los contratantes;

Y 5º Que conforme á lo declarado por el Tribunal Supremo no pueden ser motivos de casacion las infracciones de leyes extranjeras que no afectan á la uniformidad de nuestra jurisprudencia, aunque dichas leyes puedan alegarse como medios de prueba ante los Tribunales españoles y apreciarse en los pleitos.

En la villa y corte de Madrid, á 20 de Marzo de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Mar de Valencia y en la Sala de lo civil de la Audiencia de aquella ciudad, por la razon social White Llano y Morand, y después como cesionaria la de D. José María Serra é hijo, del comercio de Barcelona, con la razon social J. B Valdeavellano y compañía, sobre pago de un préstamo á la gruesa:

Resultando que la fragata italiana *Italia Libera*, cargada en el Perú de guano á la consignacion de Valdeavellano y compañía, de Valencia, arribó á Rio Janeiro con el fin de reparar las averías que habia sufrido; que careciendo de fondos su Capitan para atender á los gastos de descarga y reparacion del buque y no habiendo podido obtenerlos de Calvo y compañía, corresponsales de los cargadores y consignatarios, logró del Cónsul de Italia autorizacion para contratar un préstamo á cambio marítimo, que fué adjudicado al mejor postor D. Alejandro Wagner, y que en 1º de Junio de 1874 otorgó ante el Cónsul por D. Alejandro Wagner, D. Manuel Calvo, por Calvo y compañía y el Capitan D. Bartolomé Luis Gardella, el contrato á cambio marítimo, obligándose dicho Capitan á pagar cinco dias después de la llegada al puerto de descarga el capital que recibió y los intereses estipulados, asegurándolo todo sobre el buque, sus aparejos y pertrechos y sobre el cargo, librando el Capitan á la órden de D. Alejandro Wagner letra de cambio marítimo por la suma de pesos fuertes de España 66 300 y 90 céntimos; conviniendo, por último, en sujetarse para la ejecucion de lo pactado á las disposiciones del Código de Comercio italiano, y á que cualquier diferencia que pudiera sobrevenir fuese juzgada por los Cónsules, Vicecónsules ó Agentes consulares de Italia en España:

Resultando que la letra de cambio marítimo fué endosada sucesivamente á la casa de París de Macenard André y compañía, á la de Don José María Serra é hijos, de Barcelona, y á la de White Llano y Morand, de Valencia, los cuales, trascurridos los cinco dias de la llegada del buque á aquel puerto, solicitaron el pago de dicha letra ante el Vicecónsul de Italia en aquella capital, que se separó del conocimiento del asunto por la oposicion de los consignatarios del cargo:

Resultando que White Llano y Morand entablaron demanda ejecutiva contra el Capitan del buque por la cantidad importe de dicha letra, intereses y costas, habiéndose embargado la embarcacion y resto de fletes, después de haberse pagado los salarios de los tripulantes, por auto de 24 de Octubre de 1870, que fué apelado, en cuanto no se habia accedido al embargo del cargo de guano como pretendia la parte actora, y que fué confirmado por la Audiencia después de dictada sentencia de remate:

Resultando que la indicada razon social entabló en 5 de Junio de 1871 la demanda objeto de estos autos contra la razon social J. B. Valdeavellano y compañía ejercitando la accion que nace del derecho de prenda, para que se les condenase al pago del valor del cargamento de guano de la *Italia Libera* hasta donde alcanzase de la cantidad de 66.300 pesos fuertes 90 céntimos, importe de la póliza de préstamo á la gruesa, y los intereses legales de dicha suma desde el dia del vencimiento, deduciendo de ella las cantidades líquidas que hubieran percibido ó percibieran por remate de fletes y producto en venta de la nave, y los intereses correspondientes á las mismas desde el dia en que las percibiesen, ó en otro caso, al pago de las cantidades que se invirtieron en gastos ocasionados por el guano y las demás que se hallan en igual caso con intereses y al pago de todas las costas:

Resultando que Valdeavellano y compañía impugnaron la demanda alegando que la *Italia Libera* no era un buque de sólida construccion, y su Capitan, al emprender el viaje, no la hizo reconocer; que los gastos hechos en Rio Janeiro para descarga, almacenaje y reembarque del guano, no fueron de mayor importancia que los ocasionados en la nave; que la casa de Calvo y compañía, de Rio Janeiro, no estaba autorizada más que para inspeccionar la descarga, almacenaje y reembarco del cargamento, pero no para obligar á los cargadores, no habiéndose aquella allanado á que el préstamo se tomase sobre el cargo, puesto que lo hicieron sin asentimiento ni poder de los demandados: que áun cuando no era de aplicacion al caso la ley italiana, no aparecia registrado el préstamo en la Administracion de Marina del punto donde se hallaba inscrita la nave, segun prevenia la expresada ley: que la parte demandante consintió la resolucion del Vicecónsul de Italia negándose á conocer del asunto: que la mayor parte de las partidas de la cuenta presentada por el Capitan debian ser de cargo del mismo ó de la nave; y que el buque estaba asegurado en una gruesa suma:

Resultando que recibido el pleito á prueba y sustanciados en dos instancias, habiéndose personado en él la razon social J. M. Serra é hijo, de Barcelona, como cesionaria de la de White Llano y Morand, dictó sentencia en 15 de Febrero de 1876 la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia que no fué conforme con la del Juez de primera instancia, declarando que el contrato de préstamo á la gruesa celebrado en la morada del Cónsul italiano en Rio Janeiro el dia 1° de Junio de 1870, entre el Capitan del buque *Italia Libera* y D. Alejandro Wagner, por el cual y en garantía de dicho préstamo se pignoró el cargamento del buque con aprobacion de D. Manuel Calvo y compañía, corresponsal de los cargadores y consignatario del referido cargo, para el caso de arribada del repetido buque á aquel puerto, reune los requisitos legales necesarios para su validez con arreglo á la legislacion italiana, á que además se sometieron las partes contratantes, condenando por lo tanto á los Sres. J. B. Valdeavellano y compañía á pagar á D. José M. Serra é hijo, hasta donde alcance el valor del guano conducido al puerto del Grao por el buque *Italia Libera* la cantidad de 66.300 pesos fuertes 90 cénts, ó sean 331.504 pesetas 50 céntimos, importe de la póliza de préstamo á la gruesa de que se trata, y al de los intereses legales de la suma entregada por el prestamista desde el dia de su vencimiento, deduciéndose del capital las cantidades líquidas que los demandantes hubieran percibido por el remanente de

fletes y productos en venta de la nave, así como de la cuenta de los intereses los correspondientes á dicha suma percibida desde el dia de su pago, sin hacer expresa condenacion de costas:

Resultando que la razon social J. B. Valdeavellano y compañía interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1º La ley 16, tít. 22, Partida 3ª, con arreglo á la cual no debia valer el juicio por haber sido dado sobre cosa que no pertenecia á la demanda, puesto que no habiéndose pedido en esta declaracion alguna de derechos, sino tan sólo la condenacion del recurrente al pago del capital é intereses del préstamo, y esto en el órden y caso y con la moderacion que se expresó en ella, no sólo se habia estimado dicha peticion en todos sus extremos, sino que en primer término y de una manera directa y principal y como para que hiciera las veces de único fundamento de la condena se declaraba que el contrato de préstamo á la gruesa reuna los requisitos legales necesarios para su validez y con arreglo á la legislacion italiana á que además se habian sometido las partes, declaracion completamente oficiosa, porque no se habia pedido:

2º Al aplicar la sentencia la legislacion de Italia y no la española, la ley 15, tít. 14 de la Partida 3ª, en que se dispone que si en un pleito se alegase ley ó fuero de otra tierra extraña no hubiera fuerza de prueba sin que estuviera comprendido el caso actual en la excepcion de la regla general que dicha ley establecia para las contiendas que fueran entre hombres de aquella tierra sobre pleito ó postura que hubiesen hecho en ella ó en razon de alguna cosa, mueble ó raíz de aquel lugar; puesto que para ello hubiera sido necesario que el contrato de préstamo á la gruesa se hubiera otorgado por italianos y en Italia, nada de lo cual habia sucedido, puesto que el prestamista era prusiano, el dueño de la carga español ó á lo ménos peruano, si como á tal dueño no quisiese reconocerse al recurrente y el lugar del otorgamiento fué la capital del Brasil, sin que importase nada que hubiera tenido efecto en la morada del Cónsul de Italia, porque los Cónsules no disfrutaban el privilegio de la exterritorialidad de que gozaban los Ministros y Embajadores de las potencias extranjeras, y únicamente era italiano el Capitan del barco; que si se habia de atender para determinar con precision la nacionalidad de los contratantes con relacion al caso excepcional previsto en la ley citada, no á la personalidad física, sino á la jurídica, ni áun podia ser tenido como italiano el que se obligó en dicho contrato de préstamo por lo que se referia á la carga, puesto que si realmente el Capitan hubiera podido gravarla lo hubiera hecho, no por su propio derecho, sino como mandatario nombrado y autorizado por la ley, puesto que así solamente podria explicarse que una cosa ajena pudiera ser comprometida ó gravada por quien no era dueño sin haber sido expresamente autorizado por éste para hacerlo.

3º El Real decreto de 17 de Octubre de 1857 en su único artículo y circunstancias 1ª, 2ª, 3ª y 5ª, en que se dispone que se tengan por válidos y eficaces en España los contratos otorgados en el extranjero con tal que reunan las circunstancias en dicho decreto marcadas, siendo la 1ª, que la materia del acto ó contrato sea permitida por las leyes de España, y la pignoracion de la carga que hizo el Capitan se halla prohibida terminantemente por el art. 671 del Código de Comercio: la 2ª que los otorgantes tuvieran aptitud legal para obligarse, con arreglo á las leyes de su país, y segun demostraria en el siguiente motivo el Capitan de la *Italia Libera* ni áun por la ley italiana podia comprome-

ter la carga de la manera que lo hizo: la 3ª, que en el otorgamiento se observen las fórmulas prevenidas por el país donde se verifique el contrato, y habiéndose celebrado el de que se trata en territorio del Brasil, debia ser registrado segun el derecho vigente en aquel imperio, en el Tribunal de Comercio de aquella plaza, en los ocho dias siguientes al de su otorgamiento, bajo pena de nulidad respecto á terceros; y en la 5ª, que en el país de donde proceda el acto ó contrato, se conceda igual eficacia y validez á los actos y contratos celebrados en territorio español; y no se habia probado ni se hacia tampoco esta afirmacion en la sentencia, que en el Brasil gozasen aquellos del beneficio de la reciprocidad:

4º Aun en el caso de que no existiera obstáculo de que un Tribunal español pudiera aplicar una legislacion extranjera, siempre resultaria que el contrato debia regirse por la ley española, puesto que siendo nula la sumision á la ley de Italia que en el contrato hicieron los otorgantes, como fraudulenta para sustraerse á la que debia estar sometida la cosa que era objeto del contrato, por estar prohibido por el Código mercantil español, que era una de las excepciones de la regla, de que los otorgantes podian elegir la legislacion por la cual se habian de determinar la naturaleza y efectos de sus contratos; la doctrina general de que en defecto de voluntad expresa de los contratantes debe presumirse que estos quisieron someter el contrato á las leyes del lugar en que lo celebraron; y que cuando es notorio por el objeto mismo y circunstancias del contrato que su ejecucion y cumplimiento se ha de efectuar en un lugar distinto del que se otorgó, debe presumirse que los contratantes se refirieron no á la ley del lugar del otorgamiento sino á la del lugar de la ejecucion, que en el caso actual por la expresa voluntad de aquellos era en España.

5º Al condenar á los recurrentes en concepto de dueños del cargamento gravado por el Capitan con el préstamo marítimo, el art. 671 de nuestro Código de Comercio que prohibe al Capitan que tome dinero á la gruesa sobre el cargamento, y se declara ineficaz el contrato respecto á esto, si á pesar de lo dispuesto, el Capitan cometiese tal abuso:

6º Aun suponiendo que la ley de Italia fuera la que debia aplicarse al contrato, el art. 331 del Código mercantil italiano, que dispone que si durante el viaje hay necesidad de reparar la nave ó de aprovisionarla, el Capitan del buque debe hacer constar esa necesidad en un proceso verbal que suscribirán los Oficiales del equipaje, y después habrá de hacerse autorizar en el Reino por el Tribunal de Comercio, ó en su defecto por el Pretor, y fuera del Reino por el Cónsul real ó en su defecto por la Autoridad local para tomar á préstamo sobre el cuerpo de la nave ó para dar en prenda ó vender mercaderías en cantidad necesaria; lo cual no equivalia á autorizarle para tomar tambien dinero á la gruesa sobre las mercaderías, puesto que la diferencia entre lo uno y lo otro era de la mayor trascendencia:

Y 7º Y áun en el caso de sostenerse la validez del gravámen por hallarse acomodado á dicho art. 331, el 427 en su párrafo 2º del mismo Código, en que se dispone que el contrato de préstamo á la gruesa, otorgado por el Capitan en puerto extranjero, debe ser anotado en el acta de nacionalidad del buque, que el Capitan debe llevar á bordo, segun el art. 323 del mismo Código, y que dicha anotacion debe hacerse en el término de 10 dias desde el otorgamiento del contrato, bajo

pena de la pérdida del privilegio sobre las cosas gravadas; y si bien se acreditó que el préstamo se habia inscrito en la Administracion de Marina en que se registró la nave, esto no excluia la anotacion en el acta de nacionalidad que no se habia hecho constar ni afirmaba la sentencia que se hubiese verificado en el plazo referido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando quo no se ha infringido la ley 16, tít. 22, Partida 3ª, que trata de *como non debe valer el juicio sobre cosa que non fué demandada*, porque la declaracion hecha por la Sala sentenciadora de haber reunido el contrato los requisitos legales necesarios para su validez con arreglo á la ley italiana, es una mera premisa para la condenacion, y no altera, por consiguiente, la congruencia entre la demanda y la sentencia condenatoria:

Considerando que tampoco se ha infringido la ley 15, tít. 14, Partida 3ª, porque si bien manda que *non aya fuerza de prueba* la ley ó fuero de otra tierra que se alegue en los pleitos, el período *fueras ende en contiendas que fuesen entre omes de aquella tierra, sobre pleito ó postura que oviesen fecho en ella*, establece la excepcion en la que está comprendido el asunto debatido en el litigio que motiva el recurso, puesto que el contrato tuvo lugar en país extranjero, entre personas de fuera de España, y que de comun acuerdo se sometieron expresamente á una ley extranjera:

Considerando que no hay infraccion del Real decreto de 17 de Octubre de 1851 en sus circunstancias 1ª, 2ª, 3ª y 5ª, porque el asunto materia del contrato es en sí lícito y permitido en España, porque la aptitud legal del Capitan del buque no se ha puesto en duda durante el pleito lo mismo que la de los otros contratantes; y porque refiriéndose la 3ª y 5ª á las fórmulas del país en que se otorgó y á la reciprocidad que se ha negado por los demandados que existieran, á los mismos incumbia hacer esa prueba que en realidad no se ha hecho:

Considerando, con relacion al cuarto fundamento del recurso, que no puede suponerse fraude en una sumision á las leyes que eran las correspondientes al buque y al Capitan, ni aparece prueba de ese mismo fraude ni sería por consiguiente aplicable la llamada doctrina de que se hace mencion para suponer que deben observarse las leyes del país en donde se habia de cumplir la obligacion:

Considerando que no es aplicable al caso presente, y por tanto no se ha podido infringir el art. 671 del Código de Comercio español, puesto que la Sala, si bien ocupándose de ese artículo para combatir lo que respecto de esas prescripciones se dijo durante el pleito, terminantemente declaró que aplicaba y aplicó el Código de Comercio italiano como ley á la que se habian explícitamente sometido los contratantes:

Considerando, respecto á los motivos 6º y 7º, que conforme á lo declarado por este Tribunal Supremo no pueden ser motivos de casacion las infracciones de leyes extranjeras que no afectan á la uniformidad de nuestra jurisprudencia aunque dichas leyes puedan alegarse como medios de prueba ante los Tribunales españoles y apreciarse en los pleitos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la razon social J. B. Valdeavellano y compañía, á la que condenamos en las costas: y líbrese la certificacion correspondiente á la Audiencia de Valencia. —(Sentencia publicada

el 20 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 9 de Agosto del mismo año.)

168

Recurso de casacion (28 *de Marzo de* 1877).—NULIDAD DE UN LAUDO ARBITRAL.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Jaime Grifolls y Ferrer contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Félix Via y Rafols y D. José Raurell, y se resuelve:

1° *Que las sentencias que estiman la demanda y desestiman las excepciones propuestas por la parte demandada, son perfectamente congruentes, y no infringen el principio legal de que todo fallo debe guardar congruencia con la demanda:*

2° *Que en el recurso de casacion no pueden tratarse cuestiones que no se hayan discutido ni fallado en el pleito; y no habiéndose discutido ni fallado sobre la eficacia de una escritura de compromiso por falta de alguno de los requisitos de los que se enumeran en el art. 822 de la ley de Enjuiciamiento civil, es impertinente citarlo como infringido:*

3° *Que el art. 4°, núm. 3° de la ley de casacion civil previene que el recurso contra los fallos de los amigables componedores debe fundarse en que fallaron sobre puntos no sometidos á su decision, ó fuera del plazo señalado en el compromiso; pero la cita de este artículo no basta para que el recurso proceda, cuando la sentencia recurrida se funda precisamente en que el fallo de los amigables componedores fué dado en dia inhábil:*

4° *Que el art. 836 de la ley de Enjuiciamiento civil establece indudablemente que las sentencias de los amigables componedores son ejecutorias; pero no puede alegarse útilmente como infringido por la parte recurrente, si en virtud de sus propios actos fué sometida la cuestion al juicio del Juzgado primero y después al de la Sala sentenciadora por el recurso de apelacion interpuesto por el mismo;*

Y 5° *Que el plazo dentro del que los amigables componedores han de dar su fallo, se regula por el pacto que las partes han de consignar necesariamente en la escritura de compromiso, y se cuenta de momento á momento como todos los que se refieren al cumplimiento de contratos, á no ser que se exceptúen expresamente los dias festivos; razon por la que no es aplicable el art. 26 de la ley de Enjuiciamiento civil qne se refiere á los términos de actuaciones judiciales.*

En la villa y corte de Madrid, á 20 de Marzo de 1877, en el pleito

Digitized by Google

pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Villafranca del Panadés y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de Barcelona por D. Félix Via y Rafols y D. José Raurell con D. Jaime Grifolls y Ferrer sobre nulidad de un laudo arbitral:

Resultando que D. Félix Via y D. José Raurell tenian constituida sociedad para la fabricacion de espíritu de vino y aguardiente, y que por escritura de 14 de Junio de 1870 dieron participacion en ella á Don Jaime Grifolls, prometiéndole la tercera parte en pérdidas y ganancias, comprometiéndose por ello á dirigir los trabajos del taller, en que se construiria toda clase de toneles, pipas y demás referente á aquella industria, incurriendo en la multa de 2.000 escudos que se distribuiria entre los demás el que sin motivo justificado quisiera separarse de lo pactado:

Resultando que en Mayo de 1872 Via y Raurell disolvieron la sociedad á fin de evitar la pérdida total del capital por causa de los cambios con la Habana, y que exigiendo Grifolls que le pagasen la multa estipulada por no existir motivo alguno para la separacion, sometieron por escritura de 9 de Agosto de 1872 la decision de la cuestion de que se trataba y sus incidentes, así como todos los que se derivaban de la referida escritura, al juicio de amigables componedores á quienes señalaron el plazo de ocho dias, y el de 15 al tercero, para sus respectivas sentencias:

Resultando que los amigables componedores declararon en 19 de Agosto hallarse en discordia; que hecha saber el 20 al tercero se dictó sentencia por mayoría en 5 de Setiembre siguiente:

Resultando que en 31 de Octubre de dicho año entablaron D. José Via y D. José Raurell la demanda objeto de este pleito para que se declarasen nulos y de ningun valor ni efecto el auto de 19 de Agosto en que los amigables componedores manifestaban no haberse podido poner de acuerdo, y dispusieron que se hiciera saber al tercero para que concurriera con ellos á dirimir la discordia, así como la sentencia ó laudo de 5 de Setiembre de 1872 con las costas, pretension que fundaron en que el 19 de Agosto habia trascurrido ya el plazo señalado á los amigables componedores para dictar su fallo: que hecha saber el 20 la discordia al tercero, en 4 de Setiembre concluia el término designado al mismo, habiendo dictado la sentencia cuando ya habia cesado la jurisdiccion de todos los árbitros: que en el fallo no se resolvia cuestion alguna, pues respecto de la multa no se declaraba quién debia pagarla; y que tampoco se hacia mencion de otras cuestiones, como la de abono de daños y perjuicios á causa de la mala calidad de los envases, valor y distribucion de los arrendamientos del taller y liquidacion y distribucion de ganancias y pérdidas del mismo:

Resultando que el demandado impugnó la demanda, pidiendo que se declarasen válidos el auto y sentencia, y que se le abonasen los 2.000 escudos; pretension que fundó en que el laudo habia sido dictado dentro del término prevenido, por deber descontarse los dias festivos: que negaba que no resolviera cuestion alguna, pues contenia la condena de que Via y Raurell se hallaban obligados á satisfacer la multa que señalaba la escritura de convenio por haberse separado de ella sin motivo justificado: que en obsequio á la brevedad, y por estar dispensados de las fórmulas legales omitieron los nombres de Via y Raurell, á quienes entendian condenados en el laudo: que no podian

ser objeto de arbitraje la continuacion del taller, puesto que no existiendo de hecho mal podia tratarse de si habia de continuar: que tampoco podia serlo la cuestion del valor y distribucion de herramientas con abono de daños, porque esto tendria lugar después de practicada una verdadera liquidacion ó balance de las cuentas de taller; y que la frase general del compromiso, de que además de las cuestiones indicadas se sujetarian todas las que se derivaban de la escritura de convenio, no significaba que existieran á la sazon, y no viniendo detallada no debia fallarlas sino para exigir el cumplimiento en la parte que fallasen:

Resultando que suministrada prueba por las partes dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con las costas en 18 de Diciembre de 1875 la Sala primera de lo civil de la Audiencia de Barcelona, declarando sin efecto el fallo de los amigables componedores y tercero en discordia de 5 de Setiembre de 1872, no habiendo lugar por consiguiente á aprobarlo como se pedia por el demandado tal como se hallaba redactado, y mandando que mediante otro juicio de amigables componedores se diera la sentencia con la claridad que estaba mandado, expresando por sus propios nombres y apellidos las personas condenadas, cantidades respectivas que se les impusieran, y abrazando todas las incidencias y demás que se derivasen de la sociedad, segun se desprendia de la escritura para evitar más juicios de esta clase; toda vez que, segun lo convenido, habian de someter siempre cualquiera diferencia que surgiera sobre la sociedad amigables componedores con el tercero en discordia, sin hacer especial condena de costas:

Resultando que D. Jaime Grifolls interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° El principio legal de que todo fallo debe guardar congruencia con la demanda al disponer la sentencia sobre puntos que no habian sido objeto de la demanda ni del debate:

2° El precepto de que los árbitros no pueden resolver nada que no esté claramente expresado en la escritura de compromiso; art. 822 de la ley de Enjuiciamiento civil, y 4°, núm. 3° de la provisional sobre reforma de la casacion civil, en cuanto se habia venido á declarar que la sentencia era nula por no comprender todas las cuestiones que nacian de la escritura social, siendo así que, excepcion hecha de la tratada por los amigables componedores, ninguna otra estaba completamente expresada en la de compromiso:

3° El art. 2° de la ley provisional sobre reforma de la casacion civil, fallando sobre una sentencia de amigables componedores, contra la que por ser ejecutoria, segun el art. 836 de la ley de Enjuiciamiento civil, no cabia otro recurso que el de casacion establecido en el mencionado art. 2°;

Y 4° El art. 26 de la ley de Enjuiciamiento civil, al fundar la sentencia en que el plazo concedido á los árbitros no era de los comprendidos en dicho artículo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que las sentencias que como la recurrida estiman la demanda, y desestiman las excepciones propuestas por la parte demandada, son perfectamente congruentes, y no infringen el principio que á este propósito se citan:

Considerando que en el recurso de casacion no pueden tratarse cuestiones que no se hayan discutido ni fallado en el pleito; y no ha-

Digitized by Google

biéndose discutido ni fallado sobre la eficacia de la escritura de compromiso por falta de alguno de los requisitos de los que se enumeran en el art. 822 de la ley de Enjuiciamiento civil, es impertinente citarlo como infringido:

Considerando que el art. 4°, núm. 3° de la ley de casacion civil previene que el recurso contra los fallos de los amigables componedores debe fundarse en que fallaron sobre puntos no sometidos á su decision, ó fuera del plazo señalado en el compromiso: pero la cita de este artículo no basta para que el recurso proceda cuando, como en este caso sucede, la sentencia recurrida se funda precisamente en que el fallo de los amigables componedores fué dado en dia inhábil:

Considerando que el art. 836 de la ley de Enjuiciamiento civil establece indudablemente que las sentencias de los amigables componedores son ejecutorias; pero no puede alegarse útilmente como infringido por la parte recurrente en atencion á que en virtud de sus propios actos fué sometida la cuestion al juicio del Juzgado primero y después al de la Sala sentenciadora por el recurso de apelacion interpuesto por el recurrente:

Y considerando, por último, que el plazo dentro del que los amigables componedores han de dar su fallo, se regula por el pacto que las partes han de consignar necesariamente en la escritura de compromiso, y se cuenta de momento á momento como todos los que se refieren al cumplimiento de contratos, á no ser que se exceptúen expresamente los dias festivos; razon por la que no es aplicable el art. 26 de la ley de Enjuiciamiento civil que se refiere á los términos de actuaciones judiciales;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Jaime Grifolls y Ferrer, á quien condenamos en razon de depósito al pago de la cantidad de 1.000 pesetas que satisfará si viniese á mejor fortuna, distribuyendose entónces con arreglo á la ley, y las costas; y líbrese á la Audiencia de Barcelona la certificacion correspondiente. — (Sentencia publicada el 20 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 11 Agosto del mismo año.)

169

Recurso de casacion en asunto de Ultramar (21 *de Marzo de* 1877).—Desahucio de una casa.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Antonio Ayala contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Habana, en pleito con D. Jacinto Vila, y se resuelve:

1° *Que si en el contrato de arrendamiento, base de la demanda de desahucio, no se fijó tiempo para la duracion de aquel, el dueño podria desalojar al arrendatario y éste dejar el predio previo aviso á la otra parte con la anticipacion que se hallase adoptada por la costumbre general del pueblo, y en otro caso con la de 40 dias, con arreglo á*

lo dispuesto en el art. 2° de la ley de 9 de Abril de 1842; y por consiguiente la sentencia que en tal concepto decreta el desahucio no infringe la ley 1ª, tít. 1°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, ni la doctrina jurídica que la voluntad de los contratantes es la ley de los contratos;

Y 2° Que además de que los artículos 67 y 68 de la ley de Enjuiciamiento civil son de procedimiento y no puede fundarse en ellos el recurso de casacion en el fondo, son por otra parte inaplicables tratándose de un juicio para cuya sustanciacion tiene dicha ley establecidos trámites especiales.

En la villa y corte de Madrid, á 21 de Marzo de 1877, en los autos seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Catedral y en la Sala tercera de la Audiencia de la Habana por D. Jacinto Vila y Neira con D. José Antonio Ayala y Asber sobre desahucio de una casa; autos que penden ante Nós en virtud de recurso de casacion interpuesto por el demandado contra la sentencia que en 21 de Junio de 1875 dictó la referida Sala:

Resultando que por documento privado de 1° de Marzo de 1871 Don Jacinto Vila y Neira dió en arrendamiento é inquilinato á D. José Antonio Ayala y D. Vicente Folch una casa situada en la calle del Teniente Rey, esquina á la de Mercaderes, núm. 7 ántes y hoy 11, con su almacen llamado el Gallito, estableciendo, entre otras condiciones: cuarta, que tambien sería á cargo del inquilino el pago de todas las contribuciones municipales; quinta, que el inquilino podria subarrendar la casa ó posesion en todo ó en parte, pero quedando personal y solidariamente responsable del buen uso de la casa y pago puntual de sus alquileres; sexta, que estos serian á razon de 23 onzas ó sean 391 pesos el dia 1° de cada mes, pagados con puntualidad al propietario de la casa, y que si se faltase al pago puntual y efectivo de dos mesadas, desde luégo y bajo el juramento del propietario, se procederia al desalojo, al ménos que el inquilino presentase recibo con que se acreditase ó probase haberlo hecho oportunamente; octava, que Don José Ayala y D. Vicente Folch, en consideracion á la preferencia que Don Jacinto Vila les habia dado en el inquilinato, se obligaban además á entregarle en 1° de Octubre de cada año 10 onzas, ó sean 170 pesos como regalía; y si llegado Octubre dejase pasar un mes sin cumplir esta obligacion, podria el propietario ó herederos pedir el desalojo además de hacer efectiva la cobranza por la vía ejecutiva; por último, establecieron que este contrato se cumpliera puntual y literalmente; añadiendo por nota al final del mismo documento que se aumentaba el alquiler de dicha casa, expresado en este contrato, á la cantidad de 493 pesos mensuales por haberle agregado una accesoria que pertenecia á dicha finca; siendo de obligacion del inquilino pagar todas las contribuciones de dicha casa y las composiciones y reparos que necesitare, respetando el contrato en todas sus partes:

Resultando que D. Jacinto de Vila en 1° de Octubre de 1871, 15 de Octubre de 1872 y 1° de Octubre de 1873 firmó recibos á favor de Ayala y Folch por la cantidad cada uno de 10 onzas, ó sean 170 pesos por la regalía anual que abonaban, cumplida en 1° de Octubre de dichos respectivos años de la casa que habitaban calle del Teniente Rey, nú-

mero 11; y en Febrero, Marzo y Mayo de 1874 firmó otros recibos á favor de los mismos Ayala y Folch por la cantidad de 493 pesos que le habrian de abonar en oro mensualmente en lo sucesivo, ó en su defecto en billetes del Banco español la cantidad de 700 pesos por el alquiler de la casa de la calle del Teniente Rey, número 11, que era de su propiedad y habitaban, correspondiente á los expresados meses, quedando vigente en todo lo demás el contrato celebrado con ellos en 1° de Mayo de 1871:

Resultando que en 3 de Setiembre de 1874 el D. Jacinto Vila y Neira demandó en acto conciliatorio á D. José Antonio Ayala y compañía para que le abonase desde aquella fecha 60 onzas de oro españolas de alquiler mensual por la casa de su propiedad que habitaba en la calle del Teniente Rey, núm. 11, con más todas las contribuciones ordinarias y extraordinarias y de su cargo todas las composiciones de ella, debiendo dar además un fiador principal pagador á su satisfaccion ó en su defecto desalojar la casa en el término de 40 dias, sirviendo esta demanda de previo aviso; y no habiendo comparecido el demandado ni alegado justa causa para ello, se dió por evacuado el acto:

Resultando que en 19 de Octubre de dicho año de 1874 D. Jacinto Vila y Neira dedujo la actual demanda, pretendiendo se declarase por los trámites prevenidos en los artículos 638 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil haber lugar al desahucio de la citada casa calle del Teniente Rey, núm. 11, previniendo al D. José Antonio Ayala que la desalojase dentro del término improrogable de 15 dias conforme á lo prevenido en el art. 647 de la citada ley; bajo apercibimiento de ser lanzado de la casa sin consideracion de ningun género y á su costa; y para ello expuso que el D. Jacinto Vila dió en arrendamiento á D. José Antonio Ayala la casa de su propiedad calle del Teniente Rey, número 11, sin fijar tiempo determinado: que no conviniéndole que el inquilino continuase en la casa abonando el mismo alquiler que hasta entónces habia satisfecho, en 3 de Setiembre le demandó en conciliacion para que le abonara desde aquella fecha 60 onzas de oro españolas por el alquiler mensual de dicha casa, con lo demás que resultaba de la certificacion de dicho juicio que acompañaba; que desde el 3 de Setiembre referido hasta la fecha de esta demanda habian trascurrido con exceso 40 dias, término dentro del cual el D. José Antonio Ayala debió desalojar la casa mencionada, una vez que no estaba conforme en abonar las 60 onzas que se le exigian:

Resultando que celebrado el juicio verbal que previene la ley y en el que el demandado negó los hechos de la demanda, se confirió traslado de ésta á D. José Antonio Ayala, que evacuó pretendiendo se declarase aquella sin lugar; y al efecto, acompañando los recibos de que se ha hecho mérito excepcionó; que por el contrato de 1° de Marzo de 1871 D. Jacinto Vila y Neira dió en arrendamiento la casa de la calle del Teniente Rey, núm. 11, por la suma mensual de 493 pesos: que posteriormente esta suma de pesos tuvo como equivalente 616, y por último 700 pesos en billetes del Banco español como constaba de los recibos mencionados; que fué condicion del contrato que éste debia durar miéntras se pagase con puntualidad el alquiler y en el mes de Octubre de cada año se abonase una regalía de 10 onzas; y que Ayala habia pagado puntualmente lo que debia, como constaba de los mencionados recibos y otros que se traerian á la prueba:

Resultando que recibido el pleito á prueba el demandado Ayala

Digitized by Google

para la suya presentó el expediente de jurisdiccion voluntaria que habia promovido en el Juzgado del distrito del Pilar, del que resulta: primero, que en 1° de Octubre de 1874 el D. José Antonio Ayala, como inquilino de la casa núm. 11 de la calle del Teniente Rey, preveyendo que el propietario Vila no compareciese á recibir las 10 onzas ó 170 pesos que en aquel dia debia entregarle segun contrato, con el fin de que en ningun tiempo pudiera decirse que resistia al abono de dicha cantidad, y para impedir que el propietario tuviera derecho al desalojo consignó la citada cantidad, pidiendo se hiciera saber á Vila y Neira que compareciese á recibirlas, en la inteligencia que de no hacerlo se depositarian por su cuenta y riesgo en las arcas nacionales, parándole todo el perjuicio consiguiente: segundo, que en 7 del mismo mes de Octubre de 1874 no habiendo comparecido Vila y Neira á cobrar el mes vencido en el dia 1° por razon de alquileres, consignó Ayala los 700 pesos de su importe en billetes de Banco, acompañando además el contrato de arrendamiento; é instruido de ambas consignaciones el D. Jacinto Vila manifestó que estaba dispuesto á recibir los 700 pesos en billetes y las 10 onzas en oro exhibidas, sin perjuicio de los derechos que le correspondian por el contrato celebrado y sin perjuicio tambien de la demanda de desahucio que tenía establecida contra el D. José Antonio Ayala y protestando los daños y perjuicios que le habia causado y estaba causando: tercero, que en su consecuencia por auto de 27 del propio Octubre se le mandaron entregar á D. Joaquin Vila y Neira, como tuvo efecto bajo recibo público que expidió con las protestas anteriormente mencionadas:

Resultando que durante el término de la prueba consignó Ayala 700 pesos en billetes del Banco español por el alquiler vencido en 1° de Noviembre, mas por auto del 10 del propio mes se le mandaron devolver resolviéndose que usase de su derecho en la vía y forma que creyese conveniente; y si bien de este proveido solicitó reposicion, se declaró no haber lugar á ella por otro auto de 13 de Noviembre, considerando que no se le habia negado el derecho que pudiera asistirle á consignar los alquileres, sino á que lo hiciese en este expediente en que sólo se trataba del desahucio y no fundado éste en el defecto del pago de la cuota estipulada:

Resultando que el Juez de primera instancia, por sentencia de 23 de Diciembre de 1874, declaró con lugar el desahucio solicitado por Don Jacinto Vila y Neira, mandando en su consecuencia á D. José Antonio Ayala que dentro del término improrogable de ocho dias desalojase la finca de que se trata bajo apercibimiento de ser lanzado de ella, imponiéndole las costas del juicio:

Resultando que D. José Antonio Ayala interpuso apelacion de dicha sentencia en escrito de 2 de Enero de 1875, y por auto de 8 del mismo mes se acordó que ántes de proveer lo que correspondiese, acreditara la representacion de Ayala que habia satisfecho los alquileres vencidos y pagado las contribuciones municipales de la casa que habitaba hasta aquella fecha, con arreglo á lo dispuesto en el art. 692 de la ley de Enjuiciamiento civil: que á la vez el demandante Vila, por si Ayala trataba de interponer apelacion, hizo presente, para que se le denegara, que segun el contrato que obraba en autos Ayala debia satisfacer 493 pesos en oro por el alquiler mensual de la casa, con más todas las contribuciones que pesasen sobre la misma, y ni una cosa ni otra habia abonado, pues respecto al alquiler habia consignado 1.400 pesos

en billetes, creyendo que así pagaba las mensualidades de Noviembre y Diciembre, en lugar de haber satisfecho 986 pesos en oro conforme á lo estipulado en dicho contrato: que nada habia pagado por el mes cumplido en 1° de Enero, así como tampoco todas las contribuciones, que tambien estaban vencidas, como lo justificaban los cuatro recibos que acompañaba de 13 de Agosto, 10 y 26 de Octubre de 1874 expedidos á favor de Vila y Neira, y por auto del mismo dia 8 de Enero se mandó estar á lo proveido al escrito de la otra parte:

Resultando que en consecuencia del expresado auto el D. José Antonio Ayala presentó escrito acompañando cuatro recibos firmados por el demandante D. Jacinto Vila en 1° de Abril de 1871, 10 de Agosto de 1872, 3 de Noviembre de 1873 y 27 de Abril de 1874 y expedidos á favor de Ayala y Folch referentes á pago de contribuciones; y después de exponer que de un expediente, que cursaba ante el mismo actuario, constaba la consignacion de los alquileres hasta el vencido en 1° de aquel mes de Enero y las 10 onzas en oro que por el contrato debian satisfacer en todo Octubre, y que por consiguiente no habia falta de pago de alquileres, que todo lo que fuese contribucion municipal Ayala estaba dispuesto á pagarla tan pronto como se le dijere su importe; solicitó que en mérito de lo expuesto y de que se allanaba á cumplir con el contrato al pago de toda contribucion municipal, se ordenase que Vila y Neira dentro de tercero dia hiciere el cobro ó expresare, con presentacion de los recibos, á lo que ascendia, para consignarlo ante el actuario; en la inteligencia que de no realizar una ú otra cosa se oiria la alzada libre:

Resultando que el demandante Vila y Neira, en escrito de 11 de Enero de 1875, solicitó reposicion del auto mencionado de 8 del propio mes de Enero pidiendo se dejase sin efecto y se declarase desierto el recurso de apelacion establecido por Ayala, y en su consecuencia que el fallo dictado estaba firme y pasado en autoridad de cosa juzgada:

Resultando que por auto de 15 del referido mes de Enero se declaró no haber lugar á la reforma que se pedia de dicho auto, estándose á lo que en él se disponia; y que teniendo en cuenta lo manifestado en el escrito de Ayala, certificase el Escribano si aquel habia exhibido todos los alquileres vencidos hasta el dia 8 de Enero: y en su virtud certificó el actuario que el D. José Antonio Ayala habia exhibido en 5 de Noviembre la cantidad de 700 pesos en billetes del Banco español de la Habana, y que en el expediente para tratar de la consignacion de alquileres, estaban numeradas dos cantidades de 700 pesos cada una en billetes del propio Banco, exhibidas ambas por la representacion de Ayala, la primera en 7 de Diciembre de 1874 y la segunda en 11 de Enero de 1875.

Resultando que después de otras actuaciones el Juez, por auto de 8 de Marzo de 1875, teniendo en consideracion que D. José Antonio Ayala al establecer la apelacion de la sentencia dictada habia acreditado que tenía satisfechos los alquileres vencidos de la casa que ocupa, que es lo que sólo debió exigírsele con arreglo al art. 662 de la ley de Enjuiciamiento civil, dejando sin efecto lo dispuesto en auto de 8 de Enero respecto al pago de las contribuciones municipales de la casa en cuestion, admitió libremente la apelacion que interpuso Ayala en su escrito de 2 de Enero:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia, sustanciada la alzada, la Sala tercera, por sentencia de 21 de Junio de 1875, declaró

firme y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia de 23 de Diciembre de 1874, y en su virtud que el Juzgado debió admitir la apelacion con las costas al apelante:

Resultando que contra este fallo interpuso el demandado Ayala recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1° En cuanto se declaró el desahucio á pesar del pago de las mesadas y á pesar del pago de la regalía, el contrato y con ello la ley 1ª, título 1°, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, el principio de derecho *pacta sunt servanda*, y las resoluciones de este Tribunal Supremo, entre otras, las de 31 de Diciembre de 1857, 15 de Octubre y 22 de Diciembre de 1859 y 8 de Marzo de 1861:

2° Que el contrato se vino observando desde Octubre de 1861 hasta Setiembre de 1874 del modo que sonaban las palabras de las cláusulas 6ª y 8ª, y que este mismo Tribunal Supremo en sus sentencias de 6 de Julio de 1868 y 28 de Mayo de 1867 habia fijado como jurisprudencia, que nada puede explicar mejor el objeto, condiciones y límites de un contrato que los actos inmediatos y posteriores referentes á lo convenido, y que en los contratos consensuales ha de atenderse ante todo á la voluntad ó intencion expresamente demostrada por las partes para conocer y fijar la amplitud y límites de las obligaciones que respectivamente quisieron contraer.

3° Que respecto á la falta de pago en los alquileres era de observarse que Vila y Neira no mandó al cobro, que se consignaron todos los que vencieron desde Octubre y que en la propia fecha del auto de 8 de Enero se hizo la del mes de Diciembre, por lo cual pagados estaban los plazos vencidos cuando se dictó la sentencia, y pagado estaba el mes de Diciembre cuando se proveyó al escrito de alzada, como lo demostraba el documento que presentaba; que los cinco dias para que quedase ejecutoriada la sentencia vencian en el mismo dia 8, y era por lo tanto evidente que no era posible la cosa juzgada cuando dentro de los cinco dias señalados por el art. 67 de la ley de Enjuiciamiento, quedaban cumplidos los requisitos prefijados.

4° Y por último, que por haberse violado el contrato, la ley y el principio de derecho ya citado, así como tambien la jurisprudencia de este Tribunal Supremo de que dejaba hecha referencia, y porque se habia dado como ejecutoriada una sentencia apelada violando además los artículos 67 y 68 de la ley de Enjuiciamiento, establecia el recurso de casacion.

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que en el contrato de arrendamiento á que se refiere el presente litigio no se fijó tiempo para su duracion, y en su virtud el dueño podria desalojar al arrendatario y éste dejar el predio previo aviso á la otra parte con la anticipacion que se hallase adoptada por la costumbre general del pueblo y en otro caso con la de 40 dias con arreglo á lo dispuesto en el art. 2° de la ley de 9 de Abril de 1842, y por consiguiente la sentencia que en tal concepto decretó el desahucio no infringe la ley 1ª, tít. 1°, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, ni la doctrina jurídica que la voluntad de los contratantes es la ley de los contratos:

Considerando que además de que los artículos 67 y 68 de la ley de Enjuiciamiento civil son de procedimiento y no puede fundarse en ellos el recurso de casacion en el fondo, son por otra parte inaplicables al caso presente, porque tratándose de un juicio para cuya sustan-

ciacion tiene dicha ley establecidos trámites especiales, y entre ellos la condicion sin la que el Juez no admitirá la apelacion, el art. 662, en que dicho precepto se establece, ha debido atemperarse y se ha atemperado la sentencia y no han sido infringidos por lo tanto los que se citan en el segundo fundamento del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Antonio Ayala, á quien condenamos en las costas; y líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de la Habana; y lo acordado. —(Sentencia publicada el 21 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 11 de Agosto del mismo año.)

170

Recurso de casacion (21 *de Marzo de* 1877.)—EMBARGO PREVENTIVO — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Don Benito Otero Rosillo contra el auto dictado por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Juan Fernandez Corredor, y se resuelve:

1° *Que conforme al art.* 2° *de la ley sobre reforma de la casacion civil, el recurso de casacion se da contra las sentencias definitivas de las Audiencias, entendiéndose por tales, segun el art.* 3° *de la misma ley, las que terminan el juicio ó las que recayendo sobre un artículo pongan término al pleito haciendo imposible su continuacion*;

Y 2° *Que el auto que estima el alzamiento de un embargo preventivo, ni pone término al juicio ni hace imposible su continuacion, dejando expedito el curso de la demanda, bajo cuyo supuesto no procede contra él recurso de casacion.*

Resultando que por D. Benito Otero Rosillo se pidió y obtuvo en el Juzgado del distrito de Palacio de esta corte embargo preventivo por su cuenta y riesgo de unas libranzas que D. Juan Fernandez Corredor debia recibir de la Direccion general de Administracion militar, y que habiendo pedido Corredor que Rosillo presentase su demanda en el término que señala el art. 940 de la ley de Enjuiciamiento civil, lo ejecutó éste pidiendo por otrosí de la misma la ratificacion del expresado embargo:

Resultando que repartido el asunto por turno al Juzgado de la Inclusa y estimado el otrosí sobre la ratificacion, salió al juicio Corredor y pidió con artículo de especial pronunciamiento que se reformase la providencia de 8 de Julio en cuanto se referia á la ratificacion del embargo preventivo, y que se alzase desde luégo con imposicion de costas, daños y perjuicios á Rosillo; todo lo cual estimó el Juez en auto de 23 de Setiembre último, que confirmó con costas á la Audiencia de Madrid por el suyo de 26 de Diciembre de 1876:

Digitized by Google

Resultando que contra el expresado auto de Sala de 26 de Diciembre interpone D. Benito Rosillo recurso de casacion por infraccion de ley y doctrina legal, citando las que supone quebrantadas por el Tribunal Superior:

Siendo Ponente el Magistrado D. José Fermin de Muro:

Considerando que, conforme al art. 2° de la ley sobre reforma de la casacion civil, el recurso de casacion se da contra las sentencias definitivas de las Audiencias, entendiéndose por tales, segun el art. 3° de la misma ley, las que terminen el juicio ó las que recayendo sobre un artículo pongan término al pleito haciendo imposible su continuacion:

Considerando que el auto de Sala que estima el alzamiento del embargo preventivo ni pone término al juicio ni hace imposible su continuacion, dejando expedito el curso de la demanda, bajo cuyo supuesto no procede contra él recurso de casacion;

Se declara no haber lugar con las costas á la admision del interpuesto por D. Benito de Otero y Rosillo, y devuélvase á éste el depósito que constituyó.

Madrid 21 de Marzo de 1877. — (*Gaceta* de 11 de Agosto del mismo año.)

171

Recurso de casacion (21 *de Marzo de* 1877). — RECLAMACION DE RENTA FORAL. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Teresa Barreira y consortes contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. Pedro Romero y Romero; se casa y anula la sentencia, y se resuelve:

1° *Que si la demanda por atrasos de una renta foral es evidentemente la misma que se dedujo ántes en un Juzgado municipal y en otro de primera instancia, por quienes fueron absueltos los actuales demandados, concurriendo entre ambos pleitos identidad de personas, cosas, acciones y razon de pedir, se infringe la autoridad de la cosa juzgada, por la sentencia que les condena á un pago de que habian sido absueltos por Tribunal competente*;

Y 2° Que se infringe la ley 10, *tít.* 1°, *libro* 10 *de la Novísima Recopilacion, al dar lugar á una demanda dirigida contra varios obligados simplemente al pago anual de una cantidad de frutos y dinero, sin dividir entre ellos la obligacion, contraida en una escritura en que no dijeron los otorgantes que se obligaban cada uno* insolidum, *ni en otra manera fué convenido ni igualado entre ellos que habian de pagar en esta forma.*

En la villa y corte de Madrid, á 21 de Marzo de 1877, en los autos seguidos en el Juzgado de primera instancia de Verin y en la Sala de

Digitized by Google

lo civil de la Audiencia de la Coruña por D. Pedro Romero y Romero con Doña Teresa Barreira, Francisco García Salgado, Martina Veiga Taboada y Juan Barazal Barrio y otros sobre reclamacion de renta foral, autos que penden ante Nós en virtud de recurso de casacion interpuesto por los demandados contra la sentencia que en 3 de Junio de 1875 dictó la referida Sala:

Resultando que en 22 de Mayo de 1859 otorgaron escritura Blas Santiago, Gregorio Villar, Antonio Alvarez, Pascual Prieto, Miguel do Pesa, Valentin Parada, Benito Gonzalez, Teresa Prieto, Juana Barreira, Antonio Gomez, María Rodriguez, Ursula Tarrasa, Leonor Losada, Martin Vazquez, Francisco García, Cayetana Veiga y D. Pedro Romero, en la que dijeron que por los primeros se habia otorgado poder á favor del Antonio Gomez en 23 de Setiembre de 1855 para la redencion de tres forales que los vecinos del pueblo de Trasberca venian pagando conocidos con los títulos de San Juan de Servoy, Mitra de Orense y Simple: que todos hacian la pension anual de 29 fanegas de centeno y 30 rs. de derechura en virtud de las facultades que la ley de 1º de Mayo de 1854 les concedia: que no habiendo éste practicado ningunas diligencias para dicha redencion ni satisfecho los plazos vencidos hasta la fecha, y sí el D. Pedro Romero sin exigir de los pagadores cosa alguna, razon por que habian venido contribuyendo al mismo con dicha pension foral como lo hacian anteriormente á los enunciados señoríos; y con el fin de dar á éste una garantía de las cantidades que tenía satisfecho por ellos en los plazos vencidos y que satisficiera hasta la total redencion de los forales, otorgaron que se constituian pagadores al D. Pedro Romero y su hermano de la citada pension foral, sin que se conceptuase parte de la cantidad que él satisficiera por la repetida redencion, la que le admitirian siempre que quisieran hacerla en el término marcado por la ley de los nueve años desde que principió ésta contados, y abonándole los gastos y perjuicios ocasionados, quedando eximidos miéntras tanto de toda responsabilidad que por no satisfacer á tiempo los plazos pudiera originarse, pues ésta seria por cuenta del D. Pedro y su hermano, por cuya recompensa se constituian pagadores á los mismos, segun dejaban relacionado, así como si no le entregasen las cantidades anticipadas en el término de los nueve años, contados desde el principio de la redencion, á quedar pagando ellos y sus herederos la enunciada pension foral sin ningun derecho á redimir: el D. Pedro Romero aceptó este documento en los términos referidos con la expresa condicion que cuando redimiesen, si llegasen á hacerlo en los nueve años designados, habia de ser con dinero propio y no de ninguna otra persona, siendo nula la redencion en este caso, ni tampoco le habrian de exigir escritura judicial cuando lo verificasen, más que un simple recibo de cualquiera de los dos representantes que tendrian la misma fuerza que aquella: de esta escritura se tomó razon en la Contaduría de hipotecas correspondiente:

Resultando que D. Pedro Romero demandó en juicio verbal ante el Juez de paz del Rios á varios vecinos de Trasberca el pago de 37 y medio ferrados de centeno y 12 rs. de derechura de los años de 1867, 68 y 69 que le faltaban para completar 29 fanegas de la primera especie y 30 de la segunda con que dichos vecinos debian contribuirle anualmente por los foros titulados San Juan de Servoy, Simple y Mitra de Orense, segun escritura que al efecto le otorgaron: los demandados contestaron que no negaban la demanda que se reclamaba, si

bien se oponian á su pago, fundados en que debiendo el demandante cobrar individualmente el foral de que se trataba, nada les correspondia á ellos por tener satisfecho sus cuotas; y el Juez de paz, por sentencia de 11 de Junio de 1870, condenó á los demandados Gregorio Villar, Antonio Alvarez, Miguel do Pesa, Valentin Parada, Antonio Gomez, Ursula Tarrasa, Leonor Losada, Francisco García, herederos de Blas Santiago, los de Pascual Prieto, María Alfonso y sus hijos herederos de Juana Barreira, los de María Rodriguez, á los de Martin Baz y á los de Cayetano Baya al pago de los 37 y medio ferrados de centeno y 12 rs. en dinero, pagando á aquel los valores que hubiese tenido en los años de 1868, 69 y 70, segun la reclamacion del actor, con imposicion de las costas á los demandados: interpuesta por éstos apelacion, el Juez de primera instancia de Verin dictó sentencia en 18 de Julio del referido año de 1870 confirmando la del Juez de paz sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que en 6 de Marzo de 1873 el Juez de primera instancia de Verin, conociendo en grado de apelacion de un juicio verbal seguido en el Juzgado municipal del Rios á instancia de D. Alonso Romero contra los vecinos de San Pedro de Trasberca sobre reclamacion de ferrados de centeno, dictó sentencia fallando que debia revocar y revocaba la del Juez municipal, declarando que D. Pedro Romero no tenía derecho á percibir la pension de los ferrados de San Juan de Servoy á que se contraia la escritura otorgada entre él y los demandados, sino en la proporcion y forma que éstos la satisfacian ántes del otorgamiento de aquel instrumento, y que así lo debia ajustar sus reclamaciones en la materia, tanto por las rentas ó pensiones vencidas desde que sucedió al Estado en su percepcion, cuanto por las que en lo sucesivo vencieran sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que en 13 de Abril de 1874 D. Pedro Romero dedujo demanda exponiendo que los vecinos de Trasberca satisfacian en otro tiempo 20 fanegas de centeno y 30 rs. de derechura por tres forales denominados San Juan de Servoy, Mitra de Orense y Simple, para cuya redencion facultaron á su convecino Antonio Gomez que no cumplió su cometido, comisionada entónces á aquel que lo hizo satisfaciendo los plazos vencidos, siendo ésta causa de que los demandados le otorgaran una escritura obligándose á pagarle y á un hermano suyo las rentas forales ínterin tanto no las redimiesen, fijando para ello el término de nueve años, sin que el pago de las rentas se entendiese á cuenta de la deuda: que á consecuencia de este contrato habian hecho algunas reclamaciones, quedando reducida la renta á 98 ferrados y 20 rs., de los que estaban debiendo procedentes de atrasos 240 ferrados, 15 y media maquilas de centeno y 20 pesetas, por cuya razon los demandara en el Juzgado municipal del Rios que los condenara al pago; mas el de primera instancia revocara la sentencia y en su virtud les llamara á conciliacion, en cuyo acto se opusieron á la reclamacion de dichas rentas, alegando tener satisfecho crecidas sumas y ser necesario liquidar lo que debian, por todo lo que, y en consideracion á haber estipulado dicho pago, procedia la demanda, y en su consecuencia se les condenara á que reconociesen la obligacion de pagar anualmente al demandado 98 ferrados de centeno y 20 rs. á la satisfaccion de los 240, 15 maquilas y media de centeno á fe de valores y 20 pesetas, y que se declarase tener derecho á percibir aquellos condenándoles en las costas:

Digitized by Google

Resultando que citados y emplazados los demandados se opusieron exponiendo que en 6 de Marzo de 1873, segun constaba de certificacion que acompañaban, el Juzgado decretara que los pagadores de los forales lo hicieran en la misma forma que anteriormente, por cuya razon satisfechas las de 70 y 71 no lo hicieron de las demás porque el demandante se negara á percibirlas individualmente como desde tiempo inmemorial se acostumbraba, acompañando al directo dominio para este acto el Vicario de la parroquia: que Francisco Villar, Antonio Alvarez, Antonio Gomez, Patricio Prieto, José Dominguez, José y Manuel Villar, como herederos de Teresa Prieto, Francisco Rolan y Francisco Rodriguez, redimieron sus cuotas: que en 10 de Setiembre de 1870 les demandara al pago de un ferrado y cuatro cuartos de centeno que habian cobrado de más en las oficinas de Orense, á lo que accediera: que posteriormente otras dos veces habia reclamado el pago de rentas, entre ellas de algunas que las habian redimido, y como no era cierto adeudasen los atrasos que reclamaba, procedia desestimarse la demanda imponiendo las costas al demandante:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala de lo civil de la Audiencia, por sentencia de 3 de Junio de 1875, revocatoria de la del Juez de primera instancia, declaró con derecho á D. Pedro Romero á percibir de Francisco Villar y demás contenidos en la demanda de 13 de Abril de 1874 ó sus herederos los 98 ferrados de centeno y 5 pesetas en dinero anuales á que quedan reducidos los forales de San Juan de Servoy, Mitra de Orense y Simple, después de rebajar la parte reclamada, y les condenó en su consecuencia á que reconozcan la obligacion que contrajeron por la escritura pública de 22 de Mayo de 1859, y á que á fe de valores entreguen y satisfagan al expresado Romero los 240 ferrados, 15 maquilas y media de la mencionada especie, y 20 pesetas en dinero que le son en deber de atrasos de renta hasta el mes de Agosto de 1873 inclusive, con deduccion de lo que hayan pagado por lo relativo á los años de 1870 y 71 á que se refiere la pregunta 5ª del interrogatorio de los demandados, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que por parte de Teresa Barreira, Martina Veiga, Francisco García y Juan Barrazal Barrio se interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidos:

1º La cosa juzgada y la verdad legal á que se refiere la regla 32 de derecho, porque si demandados los recurrentes á juicio verbal en el Juzgado del Rios por Romero para que le abonasen los ferrados de centeno y demás reclamados, fueron absueltos por el de primera instancia del distrito de Verin, en la que dictara en virtud de la alzada que interpusiera del condenatorio que pronunciara el citado Juzgado municipal, es por demás evidente que era ya una verdad legal el que no tenian obligacion de pagar, y no procedia la invocacion de otro juicio sobre lo mismo que habia sido objeto del verbal:

2º La ley 10, tít. 1º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, pues para que se tenga por obligados á unos *insolidum* á dar á hacer alguna cosa, es preciso se consigne expresamente en el contrato, y no haciéndose, sólo pueden tenerse por obligados simplemente ó á prorata, que es lo que aconteció en el que qniere hacer valer Romero y formalizó con los recurrentes en 22 de Mayo de 1859, y sin embargo la Sala sentenciadora ha creido no deber aceptar la excepcion propuesta por los recurrentes en tal sentido y sí la demanda de autos y la inteligencia

Digitized by Google

contraria dada en ella por Romero, en lo cual ha incurrido en la falta indicada:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que la demanda de autos en el extremo relativo al pago de 240 ferrados, 15 y media maquilas de centeno y 20 pesetas por atrasos de renta es evidentemente la misma que se dedujo ántes en el Juzgado municipal de Rios y en el de primera instancia de Verin, por quien fueron absueltos los actuales demandados, como reconoce el recurrido D. Pedro Romero y consta además en los documentos traidos al rollo á solicitud de las partes, y que por consecuencia, concurriendo entre ambos pleitos identidad de personas, cosas, acciones y razon de pedir, se infringe la autoridad de la cosa juzgada, condenándoles hoy como lo hace la sentencia recurrida á un pago de que habian sido absueltos por el Tribunal competente:

Considerando que tambien infringe la sentencia recurrida la ley 10, título 1°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, al dar lugar á una demanda dirigida contra varios obligados simplemente al pago anual de una cantidad de frutos y dinero sin dividir entre ellos la obligacion contraida en la escritura de 22 de Mayo de 1859, en que no dijeron los otorgantes que «se obligaban cada uno *insolidum*» ni en otra manera fué convenido é igualado entre ellos que habian de pagar en esta forma, infracciones ambas citadas en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Teresa Barreira, Martina Veiga, Francisco García y Juan Barazal Barrio contra la sentencia que en 3 de Junio de 1875 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña: en su consecuencia casamos y anulamos dicha sentencia; líbrese órden á la referida Audiencia para que remita los autos originales á los efectos de la ley.—(Sentencia publicada el 21 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 11 de Agosto del mismo año.)

172

Recurso de casacion (22 *de Marzo de* 1877).—RETRACTO COMUNERO DE ACCIONES DE VARIAS SOCIEDADES MINERAS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Abellan Peñuela, Marqués de Almanzora, contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Granada, en pleito con D. José Molina Sanchez, y se resuelve:

1° *Que la cuestion del retracto comunero de unas acciones de minas, debe resolverse por las leyes especiales de minas y de sociedades mineras, puesto que constituyendo aquellas una legislacion privativa homogénea y completa sobre este ramo, establecen y regulan todos los derechos relativos á la propiedad y aprovechamiento de las minas, y en ellas únicamente debe buscarse el de retracto de comuneros en concepto de coaccionista de determinadas sociedades especiales mineras, en el*

caso de que tal derecho hubiese sido establecido por aquella legislacion como excepcion de sus disposiciones generales:

2° *Que áun examinando la cuestion indicada bajo el punto de vista de la legislacion comun, no pueden aceptarse como eficaz motivo de casacion las disposiciones de las leyes* 55, *tít.* 5° *de la Partida* 5ª, *y* 9ª, *tít.* 13, *libro* 10 *de la Novísima Recopilacion, porque si bien pudo creerse que el derecho de tanteo establecido por la primera de estas leyes para el caso que señala, era igualmente extensivo á los bienes muebles que á los inmuebles, está fuera de toda duda, mucho más en vista de lo dispuesto por los artículos* 674, *núm.* 1°, 675 *y* 688 *de la ley de Enjuiciamiento civil, y de las declaraciones consignadas por el Tribunal Supremo, que el retracto de comuneros creado por la segunda de dichas leyes, ó sea la* 75 *de Toro, se concreta y limita á los bienes inmuebles:*

3° *Que esta doctrina, conforme al objeto y naturaleza de todo retracto y única conciliable con los requisitos exigidos para el ejercicio de este derecho, forma el texto explícito y literal de la misma ley* 75 *de Toro; la cual, comprendida en un solo párrafo y en un corto número de líneas estrechamente ligadas entre sí, ofrece un solo é indivisible concepto indicado ya en su epígrafe, á saber,* la solemnidad y diligencias para retraer el comunero la heredad vendida, *desenvuelto después en la parte principal de la ley por las palabras de* si alguno vendiese la parte de alguna heredad que tiene comun con otro, *en las que se fija el caso único é indeclinable de la ley misma, pues si bien á su terminacion y sin separacion de período alguno menciona la cosa vendida, es evidentemente, y segun las reglas más triviales de gramática, con referencia á la parte de heredad más arriba expresada, cuya inteligencia, como lo ha declarado el Tribunal Supremo, se comprueba con el precepto de la propia ley de que en el ejercicio de aquel derecho haya lugar y se practique lo contenido en las leyes* 1ª *y* 2ª *del título* 13, *libro* 10 *de la Novísima Recopilacion, que incuestionablemente se contraen á bienes raíces:*

4° *Que las acciones de sociedades mineras no pueden tener otro carácter legal que el de bienes muebles, atendidos, no tan sólo su índole esencialmente movible y mercantil, sino principalmente lo prevenido en el art.* 2° *de la ley orgánica de la Bolsa de Madrid de* 8 *de Febrero de* 1854, *que entre los objetos de contratacion en el mismo establecimiento comprende expresamente la negociacion* de acciones de minas; *en los artículos* 17 *y* 18 *de la ley de sociedades mineras de* 6 *de Julio de* 1859, *vigente en la actualidad, segun los cuales los Corredores y Escribanos observarán en las trasferencias de acciones de minas las formalidades establecidas en el Código de Comercio para las negocia-*

Digitized by Google

ciones de letras ú otros valores endosables, debiendo publicarse en el Boletin oficial *la cotizacion de los precios de las acciones trasferidas; en los artículos 4° y núm. 4 del* 108 *de la ley Hipotecaria, que declaran no considerarse inmuebles ni susceptibles de hipoteca las obligaciones y acciones del Banco, empresas ó compañías de cualquiera especie, aunque sean nominativas; y finalmente, en el art.* 22 *del reglamento para la realizacion del impuesto de derechos reales y trasmision de bienes de* 14 *de Enero de* 1873, *preceptivo de que la propiedad minera contribuya como bienes muebles, cuando esté representada por acciones nominativas ó al portador, y se trasmita por título hereditario, por escritura pública ó por auto administrativo ó judicial, y como bienes inmuebles cuando no esté representada por acciones:*

5° *Que áun cuando las acciones de sociedades mineras se califiquen de bienes inmuebles, ó se suponga la citada ley* 75 *de Toro extensiva á los muebles, no sería posible aplicar esta ley á aquellas acciones sin desviarse completamente del espíritu y propósito de la ley misma, y sin contrariar la índole y naturaleza esencial de dichas sociedades; pues concretándose aquella ley á la* parte de alguna heredad que uno tiene comun con otro, *establece el retracto para evitar los inconvenientes de la indivision, y venir á parar á la* unidad *en el dominio de la finca toda, á que naturalmente está destinada; miéntras que la sociedad minera cuyo capital se forma por acciones, supone desde luégo la* pluralidad *de socios y la completa division é independencia de las acciones entre sí, sin mancomunidad alguna entre ellas, ántes bien, con el natural destino de ser entregadas á su libre é individual circulacion, á no estipularse lo contrario por pacto expreso:*

6° *Que es ineficaz é infundado el motivo de casacion que se alegue, citando de una manera vaga y genérica como infringido el decreto de bases generales para la nueva legislacion de minas de* 29 *de Diciembre de* 1868, *sin determinar cuál de sus* 33 *artículos lo haya sido, pues aunque se prescinda de este defecto y se suponga que el recurrente se refiera á los artículos más favorables á su propósito, cuales son el* 19 *y el* 23, *en que se establece que las concesiones para la* explotacion *de sustancias minerales son á perpetuidad mediante el cánon anual que se fija por hectárea, y que sólo caducarán cuando el dueño deje de satisfacer el importe de un año de este cánon, no cabe racional ni jurídicamente deducir de estas disposiciones, en el caso de una sociedad minera por acciones, el derecho de retracto á favor de cada uno de sus socios respecto á estas mismas acciones, mucho ménos si se atiende á las observaciones anteriormente expuestas y á la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo, de que al constituirse toda sociedad industrial ó mercantil se crea una personalidad jurídica distinta de*

los socios, y de que el retracto, como restrictivo del derecho de propiedad y de su libre ejercicio, solamente puede ser admitido en los casos en que se halle clara y expresamente establecido por la ley ;

7° *Que el art.* 3° *de la citada ley de sociedades especiales mineras declara que será determinado el número de acciones, y éstas representarán partes iguales en los gastos, ganancias, créditos y pérdidas : que el art.* 15 *de la misma ley previene que las acciones podrán trasmitirse libremente : que el mencionado decreto de* 29 *de Diciembre, si bien sustituyó el antiguo principio regalista con el del dominio público, ó sea la entidad colectiva del Estado, establece en su art.* 6° *que el subsuelo se halla originariamente bajo el dominio del Estado; y finalmente, que segun reiteradas decisiones del Tribunal Supremo no procede el retracto de comuneros, ni puede decirse que las fincas se posean por dos personas,* comunalmente de so uno, *cuando las propiedades están divididas con señales más ó ménos ostensibles, pero conocidas de sus dueños.*

8° *Que no puede estimarse para la casacion la cita como infringida de una ley que contiene varios artículos, hecha con vaguedad y sin determinar cuál de ellos ha sido el quebrantado:*

9° *Que tampoco pueden estimarse los motivos que se dirigen á impugnar los considerandos de la sentencia, y además contrarían en vez de favorecer los propositos del recurrente:*

10° *Que no es posible deducir lógicamente del hecho de que las acciones de sociedades mineras puedan trasferirse libremente, una consecuencia favorable á su retracto; siendo evidente, por el contrario, que interponiéndose el retrayente entre el trasferente y la persona que por mutua voluntad y consentimiento de ambos ha de adquirirlas, se quebranta este mutuo convenio, oponiéndose directamente á la libertad de las trasferencias y de la contratacion.*

Y 11° *Que la circunstancia de que las acciones de minas sean objeto de contratacion y negociacion en Bolsa en nada favorece la pretension de que puedan ser susceptibles de retracto.*

En la villa y corte de Madrid, á 22 de Marzo de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Vera y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Granada por D. Antonio Abellan Peñuela, Marqués de Almanzora, con D. José Molina Sanchez, sobre retracto comunero de acciones en varias sociedades mineras :

Resultando que por escritura de 9 de Diciembre de 1874, Doña María Josefa Navarro Perez, viuda de D. Francisco Casanova Navas y vecina de la villa de Cuevas, vendió á D. José Molina Sanchez en cantidad de 120 000 pesetas las acciones que venía poseyendo en varias sociedades mineras :

Resultando que en 18 del mismo mes y año D. Antonio Abellan

Peñuela, por su propio derecho y como marido de Doña Catalina Casanova Navarro en el concepto de ser poseedores de otras acciones en las mismas sociedades, dedujo demanda de retracto comunero contra el comprador D. José Molina Sanchez, en la que consignó como hechos que habia llegado á su noticia la venta expresada, consistente en dos acciones y un décimo de otra accion de que constaba la sociedad de las minas *Verdad* y su ampliacion, y la *Atrevida* con su ampliacion, situadas en las Herrerías, cinco acciones y media de las 42 de que consta la empresa minera *Amistad*, que comprende las llamadas *San Eduardo*, *Julio*, *Los Amigos* y *Dolores*, situadas en las Herrerías; un cuarto de accion de las 68 de que se compone la sociedad de la mina *San Gabriel de Flores*, sita en Barranco Jaroso; media accion de las 48 en que está dividida la empresa de la mina titulada *Santa Isabel*, ántes *Templanza*, en Sierra Almagrera; media accion de las que consta la empresa de la mina *Purísima Concepcion*, situada en Sierra Almagrera; dos secciones de las 60 en que está dividida la empresa de la mina nombrada *Villa Hermosa*, sita en las Herrerías, y un cuarto de accion de las que consta la empresa de la nombrada *Trinidad de Lorca*, situada en Sierra Almagrera: que el D. Antonio Abellan Peñuela era condueño en la sociedad de las minas *Verdad* y su ampliacion, y la *Atrevida* con su ampliacion de la vendedora Doña María Josefa Navarro: que Doña Catalina Casanova Navarro, mujer del D. Antonio Abellan, era tambien condueña en las sociedades *Amistad*, *San Gabriel de Flores*, *Santa Isabel*, ántes *Templanza*, *Purísima Concepcion*, *Villa Hermosa* y *Trinidad de Lorca*, cual convenia la hijuela que se le formó, y como fundamentos de derecho alegó que, segun la ley recopilada, el comunero ó condueño tiene el derecho de sacar por el tanto la parte que otro condueño vendiera, de la manera que el pariente próximo cuando fuese de su patrimonio ó abolengo, y por lo tanto al Abellan y su consorte compete este derecho, puesto que acreditado dejaban su condominio en las sociedades mineras citadas con la vendedora Doña María Josefa Navarro, debiendo el comprador D. José Molina Sanchez entregar desde luégo las acciones de minas compradas; y fundado en ello y previa consignacion del precio de la venta, solicitó que á su tiempo se declarase haber lugar al retracto, mandando que se otorgase por el D. José Molina la correspondiente escritura de venta de las acciones de minas relacionadas á favor del D. Antonio Abellan, recibiendo en el acto dicho precio, pues con este fin se comprometia á no vender la participacion del dominio que retraia durante cuatro años, á no ser que se encontrase en la desgracia de enajenar por venir á menor fortuna:

Resultando que habida por consignada la expresada cantidad, y celebrado acto de conciliacion en 21 de Diciembre se confirió traslado al D. José Molina Sanchez, que evacuó pretendiendo se declarase no haber lugar al retracto de comunero intentado por el D. Antonio Abellan, á quien se condenase en las costas, á cuyo fin se alegó como hechos que están constituidas y existen, segun se afirma en la demanda, las indicadas sociedades mineras: que de éstas le había vendido Doña María Josefa Navarro las acciones y participacion que determina el demandante, el cual es uno de los accionistas de las sociedades *Verdad* y *Atrevida*, y Doña Catalina Casanova, su esposa, es un socio accionista en las otras sociedades, segun se afirma en la demanda y aparece de su hijuela particional, y como puntos de derecho alegó que

las acciones de minas son valores negociables, segun el art. 2º de la ley orgánica de la Bolsa de Madrid de 8 de Febrero de 1854, y por lo tanto son de libre contratacion : que si se consideran como acciones de sociedades especiales mineras están bajo la ley de 6 de Julio de 1859, la cual en su art. 5º prescribe la libre disposicion y trasmision de las acciones, y que la ley recopilada, ó sea la 75 de las de Toro es absolutamente impertinente é inaplicable al caso presente, porque segun dicha ley el mencionado retracto sólo cabe en la cosa raiz, y en las minas son industria aventurada y costosa, y no podria adquirir el desarrollo que hoy tienen si no se auxiliaran de la asociacion y de la empresa :

Resultando que citadas las partes á juicio verbal, en el que sostuvieron sus respectivas pretensiones, el Juez dictó sentencia, de la que interpuso apelacion D. José Molina Sanchez, y sustanciada la instancia, la Sala de lo civil de la Audiencia por sentencia de 10 de Enero de 1876, revocatoria de la del Juez de primera instancia, absolvió de la demanda á D. José Molina Sanchez sin hacer especial condenacion de costas :

Resultando que D. Antonio Abellan Peñuela, Marqués de Almanzora, interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas :

1º La ley 55, tít. 5º, Partida 5ª, y la ley 9ª, tít. 13, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, ó sea la ley 75 de Toro, porque ésta no sólo confirmó la disposicion de la citada ley de Partida que daba el mero derecho de tanteo ó preferencia al comunero respecto del extraño, sino que le atendió á que pudiese usar del derecho de retracto ó sea de *sacar* la cosa por el tanto de poder del extraño, y después de perfeccionada la venta, segun lo demuestran estas textuales palabras : «en caso que segun la ley de Partida la pudiera el comunero sacar por el *tanto*, sea obligado el que la quiere sacar á consignar el tiempo é término é con las diligencias é solemnidades de la manera que la pudiera sacar el pariente más propincuo, cuando fuera de su patrimonio ó abolengo, de suerte que la contenida en la dicha ley del fuero é ordenamiento de Nieva, y en estas nuestras leyes *haya lugar y se platique en caso que el comunero quiera sacar la cosa por el tanto.*»

2º Las mismas leyes por que el fallo viene á establecer que el retracto de comuneros no tiene lugar en las cosas muebles y semovientes como en las raíces, desconociendo por una parte la significacion jurídica de la palabra *cosa*, que como genérica comprende así los bienes muebles como los inmuebles; pues si bien la ley de Toro en su parte dispositiva, ó sea en el caso con que empieza cuando dice : «Si alguno vendiese la parte de alguna *heredad*» ó se refiere á bienes inmuebles, después establece la conclusion, la regla general, siendo por lo mismo expreso que el comunero á quien la citada ley de Partida otorgaba el derecho de tanteo ó sea el de *preferencia* cuando acudia á usar de él al tiempo de la celebracion del contrato, le concedió la ley de Toro el derecho de *sacar la cosa vendida* después de perfeccionada la venta siempre que lo haga en el tiempo, modo y forma que prescribe la ley, supuesto que quiere se le aplique lo dispuesto en la ley del ordenamiento de Nieva :

3º El decreto-ley de bases generales de la legislacion de minas de 29 de Diciembre de 1868; porque estableciéndose en ellas que las concesiones mineras que por el Estado se hacen sean perpetuas y que constituyan propiedades firmísimas de las que bajo ningun pretexto pue-

dan ser despojados sus dueños miéntras que paguen el derecho que se le exige por esta concesion, se niega y desconoce en la sentencia el derecho pleno que la propiedad minera tiene como cualquiera otra propiedad rústica ó urbana, á que se reconozca á sus dueños el derecho de retracto que las leyes conceden á los comuneros ó consocios:

4° La ley de 6 de Julio de 1859 de sociedades mineras; porque se la atribuye que prohibe el derecho de retracto, en razon á que con arreglo á ella las acciones han de ser precisamente nominativas, expresándose en las láminas el número de las acciones de la Sociedad, y entre otros requisitos el Real título de propiedad de las mismas; y porque pueden trasmitirse libremente las acciones como puede trasmitir libremente todo propietario la heredad que le pertenezca:

5° El art. 4° de la ley Hipotecaria porque le aplica á las sociedades mineras cuando el expresado art. 4° sólo se refiere para los efectos de la ley á los oficios públicos enajenados de la Corona, á las acciones de Bancos y Compañías mercantiles aunque sean nominativas:

6° El art. 15 de la ya citada ley de sociedades mineras de 6 de Julio de 1869, y el 2° de la ley orgánica de la Bolsa de Madrid de 8 de Febrero de 1854, porque al autorizar la libre contratacion de la participacion que cada una de las acciones representa en la propiedad de la mina, se la atribuye que prohibe el derecho de retracto de comuneros, y cuyo derecho quedaria reducido á lo que fuera de ilícito comercio, que es lo único cuya libertad de contratacion ó de libre compra y venta prohibe la ley:

7° El art. 49 de la citada ley de Bolsa, pues no porque mande guardar un riguroso secreto á los agentes de Bolsa en todo lo que concierna á la negociacion que hicieren ó autorizasen, no impide por eso el ejercicio de derecho de retracto, ni favorece la ocultacion de las trasmisiones, pues con arreglo al art. 15 de la ley de Sociedades mineras de 6 de Julio de 1859 ha de tomarse razon de las trasferencias en cada caso en el libro de Contador de la sociedad y ponerse la correspondiente autorizacion en la lámina de la accion respectiva:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Laureano de Arrieta:

Considerando que la presente cuestion litigiosa debe resolverse por las leyes especiales de minas y de sociedades mineras, puesto que constituyendo aquellas una legislacion privativa homogénea y completa sobre este ramo, establecen y regulan todos los derechos relativos á la propiedad y aprovechamiento de las minas, y en ellas únicamente debe buscarse el de retracto de comuneros que invoca el demandante D. Antonio Abellan Peñuela, Marqués de Almanzora, en concepto de coaccionistas de determinadas sociedades especiales mineras, en el caso de que tal derecho hubiese sido establecido por aquella legislacion como excepcion de sus disposiciones generales:

Considerando que áun examinando la cuestion indicada bajo el punto de vista de la legislacion comun, no puede aceptarse como eficaz motivo de casacion el que se alega y explana en los números 1° y 2° de este recurso con relacion á las leyes 55, tít. 5° de la Partida 5ª, y 9ª, título 13, libro 10 de la Novísima Recopilacion, porque si bien pudo creerse que el derecho de tanteo establecido por la primera de estas leyes para el caso que señala era igualmente extensivo á los bienes muebles que á los inmuebles, está fuera de toda duda, mucho más en vista de lo dispuesto por los artículos 674, núm. 1°, 675 y 688 de la ley de Enjuiciamiento civil, y de las declaraciones consignadas por este

Tribunal Supremo que el retracto de comuneros creado por la segunda de dichas leyes ó sea la 75 de Toro, única que ha citado el Marqués de Almanzora en apoyo de su demanda, se concreta y limita á los bienes inmuebles:

Considerando que esta doctrina única, conforme al objeto y naturaleza de todo retracto y única conciliable con los requisitos exigidos para el ejercicio de este derecho, forma el texto explícito y literal de la misma ley 75 de Toro, la cual comprendida en un solo párrafo y en un corto número de líneas estrechamente ligadas entre sí, ofrece un solo é indivisible concepto indicado ya en su epígrafe; á saber: *la solemnidad y diligencias para retraer el comunero la heredad vendida*, desenvelto después en la parte principal de la ley por las palabras de *si alguno vendiese la parte de alguna heredad que tiene comun con otro*, en las que se fija el caso único é indeclinable de la ley misma; pues si bien á su terminacion y sin reparacion de período alguno menciona *la cosa vendida* es evidentemente, y segun las reglas más triviales de gramática, con referencia á la *parte de heredad* más arriba expresada, cuya inteligencia, como lo ha declarado ya este Tribunal Supremo, se comprueba con el precepto de la propia ley de que en el ejercicio de aquel derecho *haya lugar y se practique* lo contenido en las leyes 1ª y 2ª del citado título y libro de la Novísima Recopilacion, que incuestionablemente se contraen á bienes raíces:

Considerando que las acciones de sociedades mineras no pueden tener otro carácter legal que el de bienes muebles, atendidos no tan sólo su índole esencialmente movible y mercantil, sino principalmente lo prevenido en el art. 2º de la ley orgánica de la Bolsa de Madrid de 8 de Febrero de 1854, que entre los objetos de contratacion en el mismo establecimiento comprende expresamente la negociacion *de acciones de minas*, en los artículos 17 y 18 de la ley de sociedades mineras de 6 de Julio de 1859, vigente en la actualidad, segun los cuales los Corredores y Escribanos observarán en las trasferencias de acciones de minas las formalidades establecidas en el Código de Comercio para las negociaciones de letras ú otros valores endosables, debiendo publicarse en el *Boletin oficial* la cotizacion de los precios de las acciones trasferidas; en los artículos 4º y núm. 4 del 108 de la ley Hipotecaria, que declaran no considerarse inmuebles ni susceptibles de hipoteca las obligaciones y acciones del Banco, empresas ó compañías de cualquiera especie, aunque sean nominativas; y finalmente, en el art. 22 del reglamento para la realizacion del impuesto de derechos reales y trasmision de bienes de 14 de Enero de 1873, preceptivo de que la propiedad minera contribuya como bienes muebles, cuando esté representada por acciones nominativas ó al portador, y se trasmita por título hereditario, por escritura pública ó por auto administrativo ó judicial, y como bienes inmuebles cuando no esté representada por acciones:

Considerando que áun cuando las acciones de sociedades mineras se califiquen de bienes inmuebles ó se suponga la citada ley 75 de Toro extensiva á los muebles, no sería posible aplicar esta ley á aquellas acciones sin desviarse completamente del espíritu y propósito de la ley misma, y sin contrariar la índole y naturaleza esencial de dichas sociedades; pues concretándose aquella ley á la *parte de alguna heredad, que uno tiene comun con otro* establece el retracto para evitar los inconvenientes de la indivision, y venir á parar á la *unidad* en el domi-

Digitized by Google

nio de la finca toda á que naturalmente está destinada, miéntras que la sociedad minera cuyo capital se forma por acciones, supone desde luégo la *pluralidad* de socios y la completa division é independencia de las acciones entre sí, sin mancomunidad alguna entre ellas, ántes bien con el natural destino de ser entregadas á su libre é individual circulacion, á no estipularse lo contrario por pacto expreso :

Considerando que es ineficaz é infundado el motivo de casacion que se alega bajo el núm. 3° del recurso, citando de una manera vaga y genérica como infringida por la sentencia impugnada el decreto de bases generales para la nueva legislacion de minas de 29 de Diciembre de 1868, sin determinar cuál de sus 33 artículos lo haya sido, pues aunque se prescinda de este defecto y se suponga que el recurrente se refiera á los artículos más favorables á su propósito, cuales son el 19 y el 23, en que se establece que las concesiones para la *explotacion* de sustancias minerales son á perpetuidad mediante el cánon anual que se fija por hectárea, y que sólo caducarán cuando el dueño deje de satisfacer el importe de un año de este cánon, no cabe racional ni jurídicamente deducir de estas disposiciones en el caso de una sociedad minera por acciones, el derecho de retracto á favor de cada uno de sus socios respecto á estas mismas acciones, mucho ménos si se atiende á las observaciones anteriormente expuestas y á la jurisprudencia establecida por este Tribunal Supremo, de que al constituirse toda sociedad industrial ó mercantil, se crea una personalidad jurídica distinta de los socios, y de que el retracto como restrictivo de derecho de propiedad y de su libre ejercicio, solamente puede ser admitido en los casos en que se halle clara y expresamente establecido por la ley:

Considerando, además, acerca de este punto que el art. 3° de la citada ley de sociedades especiales mineras, declara que será determinado el número de acciones, y éstas representarán partes iguales en los gastos, ganancias, créditos y pérdidas : que el art. 15 de la misma ley previene que las acciones podrán trasmitirse libremente : que el mencionado decreto de 29 de Diciembre, si bien se sustituyó el antiguo principio regalista con el del dominio público, ó sea la entidad colectiva del Estado, establece en su art. 6° que el subsuelo se halla originariamente bajo el dominio del Estado ; y finalmente, que segun reiteradas decisiones de este Tribunal Supremo no procede el retracto de comuneros, ni puede decirse que las fincas se posean por dos personas *comunalmente de so uno*, cuando las propiedades están divididas con señales más ó ménos ostensibles ; pero conocidas de sus dueños, siendo un hecho reconocido en estos autos que las acciones de las sociedades mineras de que se trata están completamente divididas entre sí y son bien conocidas de los socios, y que el Marqués de Almanzora, que no intenta de retraer las minas, sino simplemente determinado número de acciones de aquellas sociedades, no ha poseido en comun, ni por sí ni por su mujer, las acciones que reclama, ni tenido en ellas participacion alguna :

Considerando que áun es más ineficaz la cita que en el núm. 4° se hace con igual vaguedad é indeterminacion de la expresada ley de sociedades mineras de 6 de Julio de 1859, que comprende 96 artículos y diferentes disposiciones generales y transitorias, pues aparte de esta falta se limita á impugnar uno de los raciocinios de la parte expositiva de la sentencia impugnada que ménos influencia tienen en su fallo resolutorio :

Digitized by Google

Considerando que los motivos señalados con los números 5 y 6, dirigidos tambien á impugnar algunos considerandos de la sentencia con relacion al art. 4° de la ley Hipotecaria, y 15 de la mencionada ley de sociedades mineras de que se ha hecho ya indicacion, contrarían, en lugar de favorecer, el propósito del recurrente, porque, de que no se consideren como bienes inmuebles las acciones de las compañías mercantiles, y de que las acciones de las sociedades mineras puedan trasmitirse libremente, no es posible deducir en buena lógica consecuencias favorables á su retracto, siendo evidente que por el contrario, interponiéndose éste entre el trasferente y la persona que por mutua voluntad y consentimiento de ambos ha de adquirirlas, quebranta este comun convenio, que se opone directamente á la libertad de las trasferencias de la contratacion:

Y considerando que el mismo efecto contraproducente hay que reconocer en el sétimo y último motivo del recurso, concerniente á los artículos 2° y 49 de la indicada ley de la Bolsa de Madrid, pues la circunstancia de que las acciones de minas sean objeto de contratacion y de negociacion en aquel establecimiento, en nada favorece la actual demanda, como tampoco la favorecen las prescripciones relativas á los deberes de los agentes, que no son aplicables á la cuestion litigiosa, ni han sido aplicadas en la sentencia impugnada;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Abellan Peñuela, Marqués de Almanzora, á quien condenamos en las costas; líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Granada.—(Sentencia publicada el 22 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 11 de Agosto del mismo año.)

173

Recurso de casacion (23 *de Marzo de* 1877). — MEJOR DERECHO Á LOS BIENES DE UN PATRONATO. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Ruperto García Peña contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Miguel Callejo y sus herederos, y se resuelve:

1° *Que no resultando del testimonio de la sentencia recurrida que se alegara la prescripcion al contestar la demanda, ni en su caso cuándo pudiera empezar á correr, por no estar averiguado el tiempo de la vacante de un patronato, es infundado el motivo de casacion alegado por infraccion de las leyes* 22, *tít*, 29, *Partida* 3ª, *y* 3ª *y* 5ª, *tít*. 8°, *libro* 11 *de la Novísima Recopilacion; siendo por otra parte inatendible el fundamento que siendo cierto perjudicaria al recurrente lo mismo que al recurrido:*

2° *Que es igualmente desestimable, tratándose de bienes de una capellanía, el motivo de supuesta infraccion de la voluntad del testador*

que hiciera algunas preferencias en el goce de dicha capellanía, porque la preferencia accidental otorgada á los parientes presbíteros cesó necesariamente al extinguirse por la ley desvinculadora la capellanía en que aquella circunstancia tenía su razon suficiente;

Y 3° Que declarada de línea preferente y con mejor derecho la parte del recurrido, en nada interesa al recurrente la total ó parcial adjudicacion de los bienes no siendo inmediato sucesor, por lo cual no puede alegar la infraccion del art. 2° de la ley de 11 de Octubre de 1820, restablecida en 30 de Agosto de 1836.

En la villa y corte de Madrid, á 23 de Marzo de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Sepúlveda y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de esta corte por D. Miguel Callejo Luengo, y hoy su viuda y herederos, con D. Ruperto García Peña y el Ministerio fiscal sobre mejor derecho á los bienes de un patronato:

Resultando que D. Antonio de Ayllon Cardoso, cura del lugar de Seguera, otorgó testamento en 1° de Octubre de 1641, por el que, con los bienes de que hizo mérito, formó un patronato de legos, con la carga de que cada poseedor pagase la limosna de siete misas anuales, disponiendo que fuese usufructuario de dichos bienes por los dias de su vida Bernardo de Ayllon Cardoso, su sobrino, hijo de Juan, su hermano, á calidad de que estudiase y fuese sacerdote, sucediéndole en el usufructo si dejase el estudio dicho Juan, y en su defecto sus hijos y descendientes, con preferencia del varon á la hembra por vía de mayorazgo, con declaracion de que si alguno de ellos quisiese estudiar sacase el usufructo de dicha hacienda y fuese obligado á dejarlo el lego que lo gozase, y el que la obtuviese fuera obligado á ordenarse de epístola dentro de seis años, pasados los cuales, si no se ordenase, se le quitase el usufructo y sucediese el otro descendiente más jóven de Juan de Ayllon; llamando á su falta á los de Martin Gonzalez y María de Ayllon, su hermana, y á los de Juan Ranz y Ana de Ayllon, su otra hermana; y no habiendo estudiantes de una ni otra parte, los gozasen los legos en conformidad de lo dicho:

Resultando que á virtud de expediente instruido en el Ministerio de Hacienda á instancia de D. Manuel García, para que se declarasen exceptuados de la desamortizacion los bienes pertenecientes al patronato de legos, fundado por D. Antonio de Ayllon Cardoso, se dictó Real órden en 8 de Mayo de 1866, por la que en atencion á que la autoridad eclesiástica no habia podido presentar dato ni prueba alguna para justificar que la expresada capellanía se erigiera en colativa; que en su virtud debia ser reputada como simple memoria de misas ó patronato real de legos y ser tenida como una verdadera vinculacion civil, cuyos bienes fueron restituidos á la clase de libres en virtud de la ley de desvinculacion de 1820, no pudiendo aplicársele las vigentes de desamortizacion, que sólo se referian á la propiedad que continuaba amortizada al tiempo de publicarse; y que en cuanto al mejor derecho al dominio de los mismos bienes competia exclusivamente decidirlo á los Tribunales, declaró que procedia la indicada excepcion en la forma dicha, pero entendiéndose que esta resolucion no debia impe-

dir el cumplimiento de las cargas que pesaban sobre la expresada capellanía, que seguirian siempre á cargo del poseedor de los bienes:

Resultando que por fallecimiento de D. Manuel García, su viuda Doña Manuela Peña, como tutora y curadora de sus tres hijos Ruperto, Domingo y Brígida García, solicitó en el Juzgado de Sepúlveda en 13 de Julio de dicho año 1866 que se les confiriese la posesion de dicho patronato real de legos, en atencion al parentesco que acreditaban con el fundador y con los llamados por éste á su goce y disfrute; y que dada en efecto por auto de 19 de dicho mes, hechos los llamamientos oportunos sin que nadie se presentase, fué ratificada y amparado en ella por auto de 26 de Enero de 1867 D. Ruperto García, en quien sus hermanos cedieron su derecho á los bienes de la repetida fundacion, no sólo por el cariño que le profesaban, sino por la circunstancia de ser preferido por aquella, por haber recibido órdenes menores y estar estudiando Teología:

Resultando que D. Miguel Callejo Luengo entabló en 28 de Marzo de 1873 la demanda objeto de este pleito, exponiendo: que á pesar de los años trascurridos desde la fundacion de la capellanía, no se habia erigido nunca en colativa, ni áun constaba quién habia poseido sus bienes; que en el concepto de constituir un patronato real de legos, se habia posesionado de ellos el demandado D. Ruperto García á título de parentesco con el fundador; pero que teniéndole más próximo el demandante y de mejor línea, como descendiente de Bernardo de Ayllon, primer llamado por el fundador, debia ser preferido al D. Ruperto, á quien pidió se condenase á que dejase libres y á disposicion del demandante los referidos bienes con los frutos y rentas desde la fecha que correspondiera:

Resultando que D. Ruperto García Peña impugnó la demanda alegando que descendia de Catalina de Ayllon, hija mayor de Juan de Ayllon; que su padre, no sólo vivia en 1836, sino que gestionó para la adquisicion del patronato, habiendo fallecido en 1864, y que los otros hijos de D. Manuel, hermanos del D. Ruperto, tenian cedidos á éste sus derechos á los bienes del mismo; y en su virtud, terminó suplicando se declarase que D. Manuel García Andrés, cuyo fallecimiento habia ocurrido en 2 de Marzo de 1864, fué de mejor derecho á los bienes del patronato citado: que al óbito de aquel habia sucedido el D. Ruperto, su hijo, en la mitad reservable, y en la otra mitad como hijo y heredero de D. Manuel, y por consiguiente se adjudicasen al dicho Don Ruperto en pleno dominio los dichos bienes, si bien con la obligacion de cumplir las cargas, condenando á D. Miguel Callejo en las costas:

Resultando que suministrada prueba por las partes y sustanciado el juicio en dos instancias, dictó en 16 de Diciembre de 1875 la Sala primera de lo civil de la Audiencia de esta corte sentencia confirmatoria, declarando que D. Miguel Callejo Luengo habia probado bien y cumplidamente su parentesco con el primer llamado por el fundador, y su mejor y más preferente derecho á la obtencion de los bienes que constituian la dotacion del patronato real de legos, fundado por el Licenciado D. Antonio de Ayllon Cardoso, mandando adjudicarle los bienes afectos al mencionado patronato en plena propiedad y dominio, condenando á D. Ruperto García Peña á dejarlos libres y á disposicion del demandante D. Miguel Callejo Luengo, con los frutos y rentas producidos desde la fecha de la contestacion de la demanda, sin hacer especial condenacion de costas; entendiéndose la adjudicacion de los

bienes mediante el fallecimiento de D. Miguel Callejo Luengo con sus hijos y herederos en concepto de libres, con obligacion de levantar las cargas afectas á ellos:

Resultando que D. Ruperto García Peña interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° Las leyes 22, tít. 29, Partida 3ª, y 5ª, tít. 8°, libro 11 de la Novísima Recopilacion y la jurisprudencia de este Tribunal Supremo establecida entre otras sentencias, en las de 23 de Mayo de 1855, 25 de Junio de 1868, 20 de Noviembre de 1860, 24 de Enero de 1863, 14 de Octubre de 1864 y 21 de Setiembre de 1866, de las cuales no se habia hecho la debida aplicacion, puesto que habia vencido en 30 de Agosto de 1866 el término de 30 años que concedian las leyes á Don Miguel Callejo Luengo para ejercitar su pretendido derecho, no pudo prevalecer la demanda presentada siete años después:

2° Aun suponiendo que no hubiese prescrito la accion ejercitada, la voluntad del testador, ley en la materia, y la jurisprudencia de este Supremo Tribunal establecida en sus fallos de 14 de Noviembre de 1846, 30 de Setiembre de 1850, 13 de Junio de 1865 y 14 de Mayo, 3 de Junio y 27 de Noviembre de 1871, toda vez que la fundacion daba preferencia á la aptitud para el sacerdocio, que no tenía Callejo Luengo en 1836 y mucho ménos en 1873, y que siempre concurrió en el recurrente, como lo demostraba en la circunstancia de ser sacerdote.

Y 3° El art. 2° de la ley de 11 de Octubre de 1820, restablecida en 30 de Agosto de 1836, segun el cual no puede concederse al poseedor de estas vinculaciones la libre disposicion ó sea la plena propiedad y dominio del todo vinculado, sino única y exclusivamente la mitad de ello, pues de la otra mitad tenía sólo el usufructo y la obligacion precisa de reservarlo al inmediato sucesor:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que es infundado el primer motivo del recurso, porque no resulta que se alegara la prescripcion al contestar la demanda, ni en su caso cuando pudiera empezar á correr por no estar averiguado el tiempo de la vacante, ni por otra parte es atendible un fundamento que siendo cierto perjudicaria al recurrente lo mismo que al recurrido:

Considerando que es igualmente desestimable el segundo motivo, porque la preferencia accidental otorgada á los parientes presbíteros cesó necesariamente al extinguirse por la ley desvinculadora la capellanía en que aquella circunstancia tenía su razon suficiente:

Considerando, por último, que no se ha cometido la infraccion que se alega en el tercer motivo, porque declarada de línea preferente y con mejor derecho la parte de D. Miguel Callejo Luengo, en nada interesa al recurrente la total ó parcial adjudicacion de los bienes no siendo inmediato sucesor, y porque además no se trata ahora del derecho-habiente en 1836, tan desconocido como la fecha de la vacante, segun ya queda expuesto;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Ruperto García Peña, á quien condenamos á la pérdida del depósito que se distribuirá con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de esta corte la certificacion correspondiente.—(Sentencia publicada el 23 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 11 de Agosto del mismo año.)

174

Recurso de casacion (23 *de Marzo de* 1877). — PAGO DE CANTIDADES. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Dolores Rabi de Grós contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. José Garriga y consortes, y se resuelve:

1° *Que la sentencia que condena á los demandados á pagar al actor las cantidades por éste reclamadas en su demanda y que se le dejaron en un testamento, sin hacer, porque lo impedia la ley, declaracion sobre la capacidad del testador, resuelve con claridad la cuestion litigiosa:*

2° *Que los Tribunales, para la apreciacion de la existencia legal de un testamento ó codicilo, deben ajustar su criterio á lo establecido en derecho, no sólo respecto al número y capacidad de los testigos, sino además en cuanto á las otras solemnidades que han de concurrir en el otorgamiento; y por consiguiente no son aplicables al caso ni los artículos 317 y 320 de la ley de Enjuiciamiento civil, ni las 32 y 40, título 16, Partida 3ª:*

3° *Que la cita de las leyes que se crean infringidas, debe hacerse concretamente señalando el cuerpo del derecho en que existan:*

4° *Que la 11, tít. 3°, Partida 6ª, que establece que el nombramiento de heredero no puede dejarse al arbitrio de otro, no es aplicable al caso en que se reclama abono de cantidades por asistencias;*

Y 5° *Que no infringe las leyes 2ª y 3ª del tít. 19, libro 11 de la Novísima Recopilacion y ántes bien se ajusta á sus disposiciones y las guarda, la sentencia que es confirmatoria de la de primera instancia que no contiene moderacion de lo mandado por ésta, áun cuando pudiera tenerse por aditamento para los efectos de la ley el párrafo en que se ordena que pasen los autos al Ministerio fiscal á los fines que crea procedentes en virtud de las peticiones hechas por la parte demandada; porque en uso de sus facultades la Sala sentenciadora aprecia las razones por que fué la alzada fecha é impone las costas al litigante de mala fe, y contra esta apreciacion no procede el recurso.*

En la villa y corte de Madrid, á 23 de Marzo de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Santa Coloma de Farnés y en la Sala primera de la Audiencia de Barcelona por los consortes D. José Garriga y Doña Ventura Bofill, D. Narciso Bellapart, Doña Mercedes Roca, Doña Antonia Carreras, D. José Vila, Doña Francisca Albá, Doña Narcisa Macía Gracia Ramis, con Doña Cristina Sala, por fallecimiento de ésta su hijo

D. Pedro Grós, y por el de éste su viuda Doña Dolores Rabi de Grós, como madre y legítima administradora de los bienes de sus menores hijos sobre pago de cantidades:

Resultando que en el testamento que D. Juan Sala y Botet otorgó en la villa de Lloret de Mar en 27 de Abril de 1870, nombró albaceas y ejecutores á D. Manuel Carreras y Botet y á D. Benito Bofill y Domenech, á quienes tanto juntos como á cada uno de ellos dió poder y facultad de cumplir y ejecutar todo lo que ordenase; legó á su sobrino Gerardo Grós y Sala su escritorio vacío si muriese el testador, viudo y sin hijos, é instituyó por herederos universales á los hijos de legítimo matrimonio que Dios le concediese y dejase nacidos ó póstumos el dia de su fallecimiento, y á la mujer que hubiera tomado por legítima esposa por iguales partes y porciones á sus libres voluntades, y en caso que muriese sin hijos ni esposa, á su hermana Cristina Sala, viuda de Bartolomé Grós, y luégo de muerta ésta, aunque fuera ántes que el testador, la sustituyó á sus hijos Pedro y Gerardo Grós por iguales partes y porciones, con la obligacion de que la dicha su hermana y en defecto de ella sus hijos, los referidos sobrinos del testador, hubiesen de pagar por una sola vez á María Domenech, viuda de Sebastian Botet, María Sala y Carreras, viuda de Pujol, Mercedes Roca y Bofill, Francisca Albá, Cristina Vidal y Carreras de Malegrat, Dolores Ramis y Bofill, Benito Bofill y Domenech, Salvador Bofill y Ferrer, Cristina Puig y More, Catalina Colome y Call, Josefa Bofill y Font, y á Raimundo Alberti y Mataró 200 escudos por vía de legado: no habiendo podido firmar el otorgante con el Notario autorizante y testigos, á causa de su grave enfermedad, segun manifestó, y lo hizo por él uno de los testigos indicados que fueron rogados por el mismo Don Buenaventura Sitja, Narciso Gelats y Parés:

Resultando que D. Juan Sala y Botet otorgó codicilo ante el mismo Notario en 3 de Junio de 1870 hallándose enfermo de gravedad, pero con claridad de entendimiento, segun expresó, en el que después de manifestar que habia otorgado testamento en 27 de Abril de 1870, al que queria añadir algunas cosas, dispuso: primero, que daba plena facultad á su albacea D. Manuel Carreras y Botet para que pudiese recompensar los servicios que le prestaban las personas que le servian en el modo que dicho albacea tuviera por conveniente sin que nadie le pudiera contradecir: segundo, que prohibia á sus herederos y sucesores el que pudieran pedir ni cobrar los derechos legitimarios que le correspondian de la casa de sus padres, pues que los perdonaba y no queria cobrarlos; y por último, ratificó y confirmó todo lo demás contenido en dicho testamento en cuanto no se opusiere al codicilo:

Resultando que el albacea D. Manuel Carreras, por escritura pública otorgada ante el mismo Notario en la expresada villa de Lloret en 27 de Junio de 1870, declaró que como pariente inmediato y amigo íntimo de D. Juan Sala, fallecido el dia 3 de aquel mes, al que habia asistido en la penosa enfermedad que le llevó al sepulcro, se hallaba perfectamente enterado de la voluntad del finado y de cuál fué su intencion al disponer en el codicilo que otorgó el mismo dia, que siendo indudable que para el ejercicio de las indicadas facultades habia recibido un cargo de verdadera confianza ó de albacea confidencial, cuyas facultades eran ilimitadas, de tal suerte que no podian ser residenciadas segun estaba informado, con arreglo á las leyes y á la jurisprudencia admitida en la práctica de los hechos, á lo cual se añadia la pre-

vencion del codicilante para que nadie pudiese contradecirle, declaraba que la heredera Doña Cristina Sala, hermana del testador D. Juan Sala, habia de entregar por una sola vez las siguientes cantidades; á Doña Ventura Bofill de Garriga 3.000 escudos, á Narciso Bellapart 2.000, á Mercedes Roca 1.200, á Antonia Carreras de Zaragoza 1.200, á Buenaventura Sitja y Maura 400, á Francisca Albá de Vila 1.200, á Gracia Ramis de Albá 400 y á Narcisa María de Vila 400, cuya suma total de 9.800 escudos debia ser pagada por una sola vez por dicha heredera y distribuida á las personas indicadas, prévia la notificacion que haria el Notario autorizante á la propia heredera Doña Cristina Sala de Grós de aquella declaracion:

Resultando que en el mismo dia 27 de Junio de 1870 fué notificada la declaracion del D. Manuel Carreras á la heredera Doña Cristina por el Notario, á presencia de dos testigos que firmaron la diligencia en razon á haber manifestado la interesada que no sabía firmar:

Resultando que al fallecimiento de D. Juan Sala se formalizó inventario de sus bienes por D. Pedro Grós y Sala y D. Gerardo Grós y Sala, hermanos, hijos de la Doña Cristina, prévia autorizacion de la misma en 18 de dicho mes de Junio de 1870 y posteriormente fueron pagados los legados dejados en el testamento:

Resultando que en 14 de Setiembre del repetido año de 1870 los consortes D. José Garriga y Doña Buenaventura Bofill, D. Narciso Bellapart, Mercedes Roca, Antonia Carreras, José Vila, Francisco Albá, Narcisa, María y Gracia Ramis, dedujeron demanda, en la que, fundados en los documentos relacionados expresaron: que ellos eran las únicas personas que habian prestado toda la asistencia á D. Juan Sala durante su última enfermedad, en la cual poco ó nada le auxiliaron su hermana Doña Cristina y sus sobrinos D. Pedro y D. Gerardo Grós y Sala, aquella por ser casi octogenaria y éstos por no haber frecuentado la casa de su tio con la asiduidad necesaria; que la heredera Doña Cristina Sala era la obligada á pagar las cantidades objeto de la declaracion del albacea; y ejercitando las acciones dimanadas de la disposicion testamentaria y de la declaracion del albacea pidieron se condenase á la demandada Doña Cristina Sala al pago de las cantidades expresadas en dicha declaracion, con los intereses legales devengados desde el fallecimiento del testador y las costas del juicio:

Resultando que Doña Cristina Sala, al contestar á la demanda, expuso que en 3 de Junio de 1870 murió su hermano D. Juan, con el testamento que habia otorgado, en el que hizo trece legados de 500 pesetas cada uno á favor de varias personas que designó, y entre las cuales figuraban las hoy demandantes Mercedes Roca y Francisca Albá: que D. Manuel Carreras en 27 de Enero habia extendido la declaracion con la que señalaba 3.000 pesetas á su hermano, haciendo otros repartos hasta la suma de 24.500 pesetas, atribuyéndose el carácter de albacea confidencial y diciéndose enterado de la voluntad del testador para recompensar los servicios de varias personas, entre las cuales se hallaban la hermana del albacea y un testigo del codicilo, sin que tuviese en manera alguna tales facultades: que en 14 de Junio Carreras satisfizo á su sobrina Cristina Vidal un legado de 500 pesetas, consignado en el testamento, y posteriormente fueron pagados tambien los demás legados dispuestos en aquel, extendiéndose al efecto ápocas ante el Notario, entre ellas la que presentaba referente á dos de las demandantes: que cuando éstas otorgaron dicha ápoca no se hicieron

reserva alguna; y que el testigo del codicilo, D. Buenaventura Sitja, se habia abstenido de formar parte en los autos sin reclamar las 1.000 pesetas que le habia señalado Carreras: que la demandada era la heredera y sus hijos los sustitutos, debiendo subsistir los legados consignados en dicho testamento: que en 8 del propio Junio, y en virtud de poder, sus dos hijos habian en su nombre tomado inventario de los bienes del testador, segun resultaba tambien de la escritura que producia; y que ántes de dicha toma de inventario se habia dicho que se encontraria mayor partida de dinero que la de 1.000 duros; y oponiendo á la demanda las excepciones de falta de derecho y accion de pago de lo debido, y de dolo malo, con reserva de las acciones civiles y criminales pidió se le absolviese de la demanda imponiendo á los actores perpetuo silencio sobre la misma; y sólo en el caso de no haber á ello lugar se declarase que únicamente procedia se satisfaciese el servicio prestado á D. Juan Sala, que tal vez resultare estarse adeudando legítimamente á razon de dos pesetas diarias ó de aquella otra cantidad que fuere más justa, segun las horas invertidas, y no pagadas respectivamente á uno ó más de los actores; absolviendo á la propia Doña Cristina Sala de la demanda en la forma que venía extendida, ó al ménos en lo que excediese de dicho tipo de dos pesetas diarias ú otro más justo y restante mencionado, con pago de costas:

Resultando que recibido el pleito á prueba y practicadas las propuestas por las partes, la demandada en su alegato, además de solicitar, se la absolviese de la demanda y se condenase á los actores al pago de todas las costas, pidió que luégo de quedar firme la sentencia se comunicasen los autos al Ministerio fiscal para que promoviese lo que al mismo interesaba sobre el exceso de autos que sirve de base á la demanda cometido con varías circunstancias agravantes, inclusas las de haber intentado y frustrado la otorgacion de codicilo el dia 8 de Mayo en ocasion en que se hallaba presente el sobrino del testador que combatió la osadía de Carreras, y sus testigos la de haberse incautado éste por algunos dias de las llaves de la casa de Sala, hasta el acto de la toma de inventario por su heredera, en que sólo apareció la data con los 1.000 duros, y la de haber perdido D. Juan Sala el juicio ántes del 3 de Junio con las demás que se infieren de las pruebas y de los autos:

Resultando que en 22 de Enero de 1872 el Juez de primera instancia dictó sentencia condenando á Doña Cristina Sala á entregar en el término de 30 dias, contados desde el siguiente en que esta sentencia causase ejecutoria y por cuenta de la herencia que ha obtenido de su difunto hermano D. Juan Sala en concepto de legados, las cantidades siguientes: 3.000 escudos ó sean 7.500 pesetas á Doña Ventura Bofill Garriga, 2.000 escudos equivalentes á 5.000 pesetas á Narciso Bellapart, 1.200 escudos iguales á 3.000 pesetas á Mercedes Roca de Bellapart, 1.200 escudos ó sean 3.000 pesetas á Doña Antonia Carreras de Zaragoza, 1.200 escudos iguales á 3.000 pesetas á Francisca Albá de Vila, 400 escudos ó sean 1.000 pesetas á Narcisa María de Vila y 400 escudos ó 1.000 pesetas á María Gracia Ramis de Albá; sin derecho que pudiera asistir á la expresada heredera Doña Cristina Sala para reclamar la deduccion de la cuarta falcidia; y absolvió á la misma demandada respecto á los intereses y costas que tambien se reclamaban por los demandantes, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que interpuesta apelacion por la demandada Doña Cristina Sala se remitieron los autos á la Audiencia, ante la que compare-

cieron Doña Buenaventura Bofill y litis-socios, y habiendo fallecido la apelante Doña Cristina Sala fueron emplazados sus hijos é inmediatos sucesores D. Pedro y D. Gerardo Grós, de los cuales sólo se personó el primero en calidad de sucesor único por haber el segundo repudiado la herencia, y fallecido luégo tambien el D. Pedro Grós, compareció su viuda Doña Dolores Babi como madre y legítima administradora de sus hijos menores, herederos ab-intestato:

Resultando que sustanciada la instancia en 1º de Diciembre de 1875, la Sala de lo civil de la Audiencia dictó sentencia confirmando con las costas la apelada en su parte dispositiva; y respecto á las peticiones de la parte demandada contenidas en sus escritos de alegato de bien probado y de 11 de Febrero pasasen los autos al Ministerio fiscal, á los fines que creyera procedentes en virtud de las indicadas peticiones; entendiéndose los efectos de esta sentencia con los sucesores de Doña Cristina Sala:

Resultando que por parte de la demandada se pidió aclaracion de la sentencia en el sentido de que con la misma no se prejuzgaban los derechos y acciones de que se creyeran asistidos los menores Grós para impugnar civil y criminalmente el codicilo que aparece otorgado por Don Juan Sala en 3 de Junio de 1870; que en la condena de costas de la segunda instancia no venian comprendidas las ocasionadas con motivo de los incidentes promovidos por Ventura Bofill y litis-socios sobre anotacion preventiva; y que la comunicacion de los autos al Ministerio fiscal se entendiera igualmente extensivo á los méritos que de autos resultaban sobre sustraccion de cantidades de la casa de D. Juan Sala y á cualesquiera otros hechos que el propio Ministerio fiscal considerase punibles; y la mencionada Sala, por auto de 15 de dicho mes de Diciembre de 1875, declaró no haber lugar á lo pedido por el Procurador de los demandados:

Resultando que por Doña Dolores Babi de Grós, como administradora de los bienes de sus menores hijos, se interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1º La ley 185, Digesto, *De diversis regulis juris*, el art. 61 de la ley de Enjuiciamiento civil y la doctrina constantemente sentada por este Tribunal Supremo de que las sentencias deben recaer sobre todos los puntos que hayan sido objeto de discusion en el pleito y sobre los que haya versado la prueba: porque la sentencia prescinde de la cuestion de la capacidad ó incapacidad del Sala para testar, á pretexto de que no se presentó oportunamente sino en el escrito de agravios cuando de la propia sentencia resultaba que fué objeto de larga y minuciosa prueba y se da lugar en la parte dispositiva á lo pedido en el escrito de *alegato de bien probado*, pues nada ménos que la responsabilidad criminal que se desprende de aquella prueba y *por el* hecho de la incapacidad:

2º Las propias doctrinas *á contrario sensu* y la que sienta la Sala en uno de los considerandos «de que la contienda ha de resolverse como se fijó en la accion;» en cuanto sostiene la validez de las recompensas otorgadas por Carreras á los demandantes, considerando á aquel como comisario para testar, y su acta ó declaracion como un verdadero testamento al que se atribuye en consecuencia facultad omnímoda no sólo para fijar la cantidad, sino para designar las personas, y presupone interesantes servicios sólo de él conocidos, cuando los demandantes han fundado su derecho en haber asistido al enfermo Sa-

la, habiendo versado sólo sobre estos puntos las pruebas y debates:

3° La ley 9ª del Código *Qui testamenta facere possunt*, y la 13, título 1°, Partida 3ª, que declara incapaces para testar á los que no se hallan en completo y cabal juicio, como no lo estaba el Sala, segun prueba articulada y de la que segun la propia sentencia han resuelto méritos bastantes para que pasase al Ministerio público en averiguacion de los hechos que caen bajo la jurisdiccion del Código penal: el artículo 317 de la ley de Enjuiciamiento civil y la regla de sana crítica, segun la cual dos ó más testigos contextes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, sin tachas, cuyas declaraciones no hayan sido desvirtuadas por otras en contrario, hacen prueba plena; lo que acontece en el caso de autos respecto al hecho de la incapacidad mental de Sala: el propio artículo y el 320 de la ley de Enjuiciamiento y las leyes 32 y 40, tít. 16, Partida 3ª, segun la cual para formar prueba plena son menester dos ó más testigos contextes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, sin tacha, que no tengan interés en faltar á la verdad, etc., en cuanto al hecho de haber los demandantes asistido al Sala en su última enfermedad, que no resulta probado:

4° Las leyes 1ª y 2ª, tít. 18, y la 8ª, tít. 19, libro 10 de la Novísima Recopilacion, segun las cuales para que sea válido y eficaz el poder para testar es indispensable que intervengan en la otorgacion del mismo el Notario y tres testigos, *lo que no acontece* en el codicilo que se considera como poder, segun *resulta de la propia sentencia*: las propias leyes y por la propia razon en cuanto se refiere al acta de recompensas que se considera testamento, en que tampoco concurieron, segun reconoce la propia Sala, más que dos testigos; la ley 6ª, título 19, libro 10 de la Novísima Recopilacion y varias decisiones de este Tribunal Supremo, entre ellas la de 6 de Diciembre de 1860, segun las que cuando existe heredero no puede mandar más que el quinto de la herencia pagadas las deudas y cargas; y si hay cuestion sobre si el comisario se ha ó no excedido debe acreditar la cuantía de la herencia, de cuyas ambas cosas ha hecho caso omiso la Sala sentenciadora:

5° En la sentencia se infringe de todas suertes al considerar la cláusula codicilar como poder para testar y á Carreras como comisario: primero, las constituciones única, tít. 3°, volúmen 1° y tít. 10, libro 7°, volúmen 2° de las de Cataluña y las leyes del Digesto *De testamentis* y 2ª del Código *Qui testamenta*, que establecen como principios fundamentales é inconcusos que los Tribunales deben dictar sus fallos con arreglo á las leyes vigentes, y que en materia de disposiciones testamentarias debe decidirse la cuestion á tenor de las leyes ó costumbres del lugar en que aquellas fueron otorgadas, puesto que en Cataluña, donde fueron otorgadas las disposiciones de que se trata, no es permitido tener por comisario ni por consiguiente se observa nada de lo que sobre el particular disponen las leyes de Castilla: segundo, la ley 5ª, tít. 33, Partida 7ª y la jurisprudencia constante que en conformidad con ellas ha establecido este Tribunal Supremo de que las palabras del testador deben entenderse llanamente y tal como ellas suenan, y la ley 47, Digesto *De leg. secundo* de que caso de duda se dará á la voluntad del testador la interpretacion favorable al heredero, puesto que sólo violentando el sentido de la cláusula codicilar, y dando la interpretacion más perjudicial al heredero, ha podido suponerse que las palabras en que faculta al albacea Carreras para *que recompense* á

Digitized by Google

las personas que *le servian*, significan potestad para testar, fijando á su arbitrio la cantidad y las personas que deben serlo:

6° Las leyes 1ª *De legat. secundo*, y 11, tít. 3°, Partida 6ª, segun los cuales las mandas no deben ser puestas *en alvedrío de otro*, que es lo que sucede en este caso, reconociendo en Carreras la facultad de fijar el legado que se supone hecho por Sala á las personas que le asistieron en su enfermedad:

7° Las leyes 2ª y 3ª, tít. 19, libro 11 de la Novísima Recopilacion, y la doctrina á tenor de las mismas establecida por este Tribunal Supremo en varias decisiones, entre ellas las de 12 de Mayo y 26 de Noviembre de 1860, segun las cuales no debe ser condenado en las costas de segunda instancia el que por sentencia de vista ha obtenido reforma, aditamento ó moderacion de lo fallado en la primera, puesto que en la sentencia recurrida se accede á una de las cosas á que no se dió lugar por el Juzgado, y añade aquella sentencia un extremo favorable á la parte recurrente, é infringe tambien el principio contenido en uno de los considerandos de la propia sentencia de que no habiendo temeridad ni mala fe, no cabe hacer especial condena de costas, y en este caso no la ha habido segun declara la misma Sala:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Federico Guzman:

Considerando que la sentencia contra la cual se recurre resuelve con claridad la cuestion litigiosa, puesto que condena á los demandados á pagar á los actores las cantidades por éstos reclamadas en su demanda, sin hacer, porque lo impedia la ley, declaracion sobre la capacidad del testador; que por otra parte resulta del codicilo nulidad de la cláusula codicilar, ni sobre el nombramiento de comisario de D. Manuel Carreras, nulidad bajo este concepto del codicilo y escritura mencionados por carecer de las solemnidades prescritas el poder para testar y testamento del comisario, en razon á que dichas excepciones y puntos de hecho, no se propusieron en los escritos de contestacion á la demanda y dúplica, miéntras estaba abierta la discusion; por lo que la referida sentencia no infringe la ley 185 del Digesto *De diversis regulis juris* y el art. 61 de la de Enjuiciamiento civil, que se invocan en los motivos 1° y 2°;

Considerando que los Tribunales, para la apreciacion de la existencia legal de un testamento ó codicilo, deben ajustar su criterio á lo establecido en derecho, no sólo respecto al número y capacidad de los testigos, sino además en cuanto á las otras solemnidades que han de concurrir en el otorgamiento; y por consiguiente que no son aplicables al caso de autos ni los artículos 317 y 320 de la ley de Enjuiciamienro civil, ni las 32 y 40, tít. 16, Partida 3ª, y no se infringen por la sentencia:

Considerando que tampoco se infringen por ésta las demás leyes que se invocan en los motivos 3°, 4° y 5°, porque se hace supuesto de resolucion que contiene la sentencia que no es exacto; porque por otra parte los puntos á que se contraen las disposiciones legales y doctrina que se dicen violadas no se han propuesto ni discutido en los autos cuando era procedente, y porque en fin el recurso no procede contra los razonamientos y citas que preceden á la parte resolutiva de la sentencia y especialmente cuando en la sentencia de la Sala se sientan otros fundamentos y se confirma la de primera instancia sólo en cuanto á la parte dispositiva, como sucede en el presente caso:

Considerando que la cita de las leyes que se crean infringidas debe

hacerse concretamente señalando el cuerpo del derecho en que existan: que respecto á la primera *De legatis secundo* que se invoca en el sexto motivo, carece de dicho señalamiento y á pesar de esto si fuese la del Digesto no fué infringida, por el contrario la sentencia se ajusta á lo que dispone en el sentido en que se expresa el recurrente; y que la 11, título 3°, Partida 6ª, que establece que el nombramiento de heredero no puede dejarse al arbitrio de otro, no es aplicable al caso de autos y no se infringe tampoco por la sentencia:

Considerando que la recordada sentencia no infringe por último las leyes 2ª y 3ª del tít. 19, libro 11 de la Novísima Recopilacion y ántes bien se ajusta á sus disposiciones y las guarda, puesto que es confirmatoria de la de primera instancia, no contiene moderacion de lo mandado por ésta, áun cuando pudiera tenerse por aditamento para los efectos de la ley el párrafo en que se ordena que pasen los autos al Ministerio fiscal á los fines que crea procedentes en virtud de las peticiones hechas por la parte demandada, y porque en uso de sus facultades la Sala sentenciadora apreció las razones por que fué la alzada fecha é impuso las costas al litigante de mala fe, y contra dicha apreciacion no procede el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Dolores Babí de Grós como madre curadora y legítima administradora de sus hijos menores habidos de su difunto marido D. Pedro Grós, á la que condenamos en las costas y á pagar por razon de depósito la cantidad de 1.000 pesetas, la que caso de hacerse efectiva, si mejorase de fortuna, se distribuirá con arreglo á la ley; y líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Barcelona. — (Sentencia publicada el 23 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 12 de Agosto del mismo año.)

175

Competencia (*24 de Marzo de* 1877). — Pago de cantidad. — Se decide por la Sala tercera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Pamplona la competencia suscitada con el de igual clase del distrito del Mercado de Valencia, sobre conocimiento de la demanda interpuesta por D. Ignacio Aramburu contra los hermanos D. José y D. Ignacio Llorens, y se resuelve:

1° *Que con arreglo á lo dispuesto en el art.* 308 *de la ley orgánica de Tribunales, fuera de los casos de sumision expresa ó tácita, en los juicios en que se ejerciten acciones personales será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligacion, y á falta de éste, á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque accidentalmente, pudiera hacerse el emplazamiento*;

Y 2° *Que conforme al texto y espíritu de las leyes* 46, *tít.* 28 *de la Partida* 3ª, *y* 28, *tít.* 5° *de la Partida* 5ª, *en el contrato de venta la*

entrega que han de hacerse recíprocamente vendedor y comprador de la cosa y de su precio se entienden actos simultáneos, á no ser que haya mediado alguna condicion especial acerca de que éste se pague á plazos convenidos ; y por tanto es incuestionable que donde se celebra dicho contrato y el vendedor entrega la cosa es el lugar en que el comprador debe cumplir la obligacion respectiva de satisfacer el precio, sin necesidad de que se haya pactado expresamente.

Resultando que D. Ignacio Aramburu, vecino de Pamplona, vendió en diferentes épocas á D. José Llorens, vecino de Burjasot, provincia de Valencia, varias partidas de lana que se entregaban y cargaban en el almacen del vendedor, sito en las afueras de dicha ciudad de Pamplona, ascendiendo su importe á 77 952 rs. 11 cénts. :

Resultando que en 10 de Marzo de 1876 D. Ignacio Aramburu firmó el extracto de cuenta corriente con D. José Llorens, relativo á su venta de lanas, del que aparece haber satisfecho en parte del importe de aquellos 42.549 rs. 90 cénts., y adeudar por consecuencia para el completo pago 35.402 rs. 21 cénts., constando del haber de dicho extracto que las cantidades cobradas por Aramburu, unas lo fueron por medio de giros á cargo de D. José Llorens, y otras por entregas que le hizo D. Ignacio Llorens por cuenta de su hermano el D José :

Resultando que en 29 de Julio de 1876 D. Ignacio Aramburu demandó en auto de conciliacion en la ciudad de Pamplona á D. José y Don Ignacio Llorens, vecinos de Burjasot, en la provincia de Valencia, residentes accidentalmente en aquella ciudad , en reclamacion de 35.798 rs. 21 cénts., procedentes del resultado final de la cuenta que tenian pendiente por venta de lana : que comparecidos los demandados Llorens contestaron que declinaban desde luégo la competencia del Juzgado, que estimaban no tenía jurisdiccion para conocer, puesto que la ley no reconoce otro Juez competente que el del domicilio ó residencia de los demandados ; y en su vista el Juez municipal dió por intentado el acto :

Resultando que en 1° de Setiembre del referido año de 1876 D. Ignacio Aramburu dedujo demanda en el Juzgado de primera instancia de Pamplona contra los hermanos D. José y D. Ignacio Llorens sobre pago de 35.402 rs. 21 cénts. que, segun las facturas y extracto de cuenta que presentaba referentes á la venta de lanas, resultaban deberle, con más los réditos devengados y las costas; y para ello expuso que los compradores Llorens compraban las lanas en el almacen de Aramburu, siendo de cuenta de los mismos la saca y trasporte, y que le habian satisfecho parte del importe de la mercancía en la ciudad de Pamplona y en letras giradas contra los mismos compradores en su domicilio :

Resultando que conferido traslado de la demanda á D. Ignacio y Don José Llorens, se citó y emplazó personalmente al primero, que se hallaba accidentalmente en Pamplona, y para el emplazamiento del Don José se libró exhorto al Juez decano de los de primera instancia de la ciudad de Valencia, uno de los cuales pertenece al pueblo de Burjasot, domicilio del demandado :

Resultando que citado y emplazado D. José Llorens, acudió al Juez de primera instancia del distrito del Mercado de la ciudad de Valencia pretendiendo requiriese de inhibicion al de Pamplona, fundándose, en-

tre otras razones, en que el D. José es vecino de Burjasot, que no se halla acreditado por el demandante que la obligacion que trata de hacer efectiva deba cumplirse en Pamplona, y que ántes por el contrario, reconoce que del importe de las lanas vendidas al D. José Llorens se reembolsaba por letra que aceptaba y pagaba en Valencia ó en Burjasot:

Resultando que el Juez de primera instancia del distrito del Mercado de Valencia, fundado en las consideraciones expuestas por D. José Llorens, se declaró competente para conocer de la demanda interpuesta contra éste, y requirió de inhibicion al de Pamplona:

Resultando que éste se negó á la inhibicion, teniendo en consideracion para ello que por no constar el lugar en que la obligacion haya de cumplirse, la presuncion está en favor del en que se hizo el contrato: que dejando la ley la eleccion al demandante en el caso que sean de diferente domicilio los demandados, y habiendo sido emplazado uno de los deudores en Pamplona, en ella debe continuar la litis; y que en los contratos de compra-venta, si no se designa dia y lugar para hacer el pago, éste debe cumplirse en la localidad y al tiempo en que deba hacerse la entrega de la cosa:

Y resultando que por haber insistido en su inhibicion el Juez de Valencia, uno y otro remitieron á este Tribunal Supremo sus respectivas actuaciones para la decision del conflicto jurisdiccional:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Ignacio Vieites y Tapia:

Considerando que con arreglo á lo dispuesto en el art. 308 de la ley sobre organizacion del Poder judicial, fuera de los casos de sumision expresa ó tácita en los juicios en que se ejercitan acciones personales será Juez competente el del lugar en que *deba* cumplirse la obligacion, y á falta de éste, á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque accidentalmente, pudiere hacerse el emplazamiento:

Considerando que conforme al texto y espíritu de las leyes 46, título 28, Partida 3ª, y 28, tít. 15 de la Partida 5ª, en el contrato de venta la entrega que han de hacerse recíprocamente vendedor y comprador de la cosa y de su precio se entienden actos simultáneos, á no ser que haya mediado alguna condicion especial acerca de que éste se pague á plazos convenidos; y que por tanto es incuestionable que donde se celebra dicho contrato y el vendedor entrega la cosa es el lugar en que el comprador debe cumplir la obligacion respectiva de satisfacer su precio sin necesidad de que se haya pactado expresamente:

Considerando que en el caso sobre que versa el actual conflicto de competencia el demandante D. Ignacio Aramburu vendió en la ciudad de Pamplona á D. José Llorens, vecino de Burjasot, en la provincia de Valencia, varias partidas de lana que entregó al hermano de éste Don Ignacio en dicha ciudad, quien ha dado algunas cantidades á cuenta de los precios convenidos, segun resulta de las facturas y extracto de la cuenta corriente que obran en autos, y por consiguiente que es indudable que Pamplona, donde se celebró el referido contrato y el vendedor Aramburu entregó la cosa objeto del mismo, es el lugar en que los hermanos Llorens *deben cumplir la obligacion* de entregar su precio, responder en juicio de la reclamacion que se les promueve con tal motivo, sin que á ello obste que éstos hayan pagado algunas sumas á cuenta del repetido precio por medio de giros sobre Valencia, porque ese hecho, de manifiesta utilidad para el deudor moroso, á que necesi-

tó acudir el acreedor para su reembolso, no altera la esencia y efectos legales de las obligaciones contraidas, ni sería justo convertirlo en perjuicio de éste: de conformidad con el Ministerio fiscal;

Se declara que el conocimiento de la demanda interpuesta por Don Ignacio Aramburu contra los hermanos D. José y D. Ignacio Llorens sobre pago de la cantidad de 35.402 rs. 21 cénts., procedente de saldo del precio de los referidos contratos de venta, corresponde al Juez de Pamplona, á quien se remitan todas las actuaciones para los efectos oportunos; y comuníquese esta decision al del distrito del Mercado de Valencia para su inteligencia.

Madrid 24 de Marzo de 1877. — (*Gaceta* de 16 de Abril del mismo año)

176

Recurso de casacion en asunto de Ultramar (26 *de Marzo de* 1877).—NULIDAD DE PLAZOS CONVENIDOS PARA EL PAGO DEL PRECIO DE LA MITAD DE UN INGENIO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Banco de Cuba contra la sentencia dictada por la de Justicia de la Audiencia de Santiago de Cuba, en pleito con la sucesion de D. José María Portuondo, y se resuelve;

1º *Que si el recurrente no ha sido comprador ni vendedor de los bienes que adquirió el demandante y verificada la compra á plazos, el comprador satisfizo alguno de ellos y se posesionó de las fincas, no puede dudarse que adquirió el dominio de las mismas: por lo que la sentencia al no declarar la nulidad de esos plazos que se pide en la demanda, léjos de infringir la sentencia la ley* 46, *tít.* 28, *Partida* 3ª, *hace sus declaraciones con arreglo á los preceptos de la misma:*

2º *Que tampoco infringe la sentencia la ley del contrato, ni la* 1ª, *título* 1º, *lib.* 10 *de la Novísima Recopilacion, ni las* 1ª, 7ª *y* 9ª *del título* 13 *de la Partida* 5ª *sobre peños, y por el contrario las cumple, al condenar á los herederos del demandante á garantir al recurrente dentro de quinto dia el pago del precio de la compra en los plazos convenidos con fincas propias, si resultaron ser de la mujer del mismo las primeramente hipotecadas;*

Y 3º *Que la ley* 2ª, *tít.* 33, *Partida* 7ª *sobre los casos dudosos que necesitan interpretacion no es aplicable al pleito en que no se ha puesto en duda la claridad de las cláusulas de los contratos, ni movido cuestion sobre la inteligencia de los mismos.*

En la villa y corte de Madrid, á 26 de Marzo de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Sur y en la Sala de Justicia de la

Audiencia de Santiago de Cuba por la Sociedad Banco de Cuba con la sucesion de D. José María Portuondo Bravo, sobre nulidad de los plazos convenidos con éste para el pago del precio de la mitad del ingenio *Santa Margarita del Quemado*:

Resultando que por escritura de 13 de Abril de 1868 D. Pablo Vallhourat, como socio gerente y en representacion de su casa mercantil que giraba bajo la razon y firma de Ducouran y compañía, de una parte, y de la otra Doña Micaela Vinent de Ciria, D. José María Portuondo y Bravo, D. Gonzalo Villar y D. José Antonio Peralta, estos dos como representantes del Banco de Cuba, otorgaron que dichos Ducouran y compañía vendian á los expresados Vinent de Ciria y Portuondo Bravo un ingenio de fabricar azúcar nombrado *San Andrés* con toda su dotacion de esclavos, animales, establecimientos, plantaciones, máquinas, aparatos y utensilios, quedando obligados los dos compradores á revocar la obligacion y reconocimiento hipotecario de 6.000 pesos y premios que Ducouran y compañía tenían asegurados en dicho ingenio á favor de D. Pedro Bury, y cuyo capital no sería debido hasta el 3 de Junio de 1875; que vendian tambien Ducouran y compañía á los propios Doña Micaela Vinent de Ciria y D. José María Portuondo y Bravo en venta real y enajenacion perpetua el otro ingenio de fabricar azúcar, que les pertenecia, titulado *Vega Grande* con los 45 esclavos de su dotacion que asimismo se expresan: que igualmente vendian los dichos Ducouran y compañía á su citada Vinent de Ciria y al Portuondo Bravo la mitad que pertenecia en propiedad á aquellos del otro ingenio denominado *Santa Margarita del Quemado* con los 90 esclavos de su dotacion que se expresan, sus máquinas, plantaciones, establecimientos, aperos de su cultivo y todas sus pertenencias y anexidades; con advertencia de que sobre esta parte de propiedad cargaban 8.675 pesos 80 centavos, ó sea la mitad de la obligacion hipotecaria de 17.351 pesos 60 centavos constituido á favor de D. Silverio Romero; y por último, que vendian dichos Ducouran y compañía á la Vinent de Ciria y Portuondo Bravo el almacen de depósito que les pertenecia situado en la calle de la Factoría bajo los números, cabida y linderos que se mencionan: que las tres fincas íntegras San Andrés, Vega Grande y el almacen de depósito y la mitad del ingenio *Quemado* se vendian sin más gravámen que los que se habian expresado respectivamente de cada finca y que verificaban la enajenacion de todas ellas en precio de 664.000 escudos, ó lo que era lo mismo 332.000 pesos que serían satisfechos por los compradores la Vinent de Ciria y Portuondo Bravo de por mitades por ahora y miéntras se liquidaban y dividian entre sí, en nueve plazos anuales que se vencerian en 17 de Agosto de 1876: que como el objeto de esta venta por Ducouran y compañía era procurarse medios de pagar lo que adeudaban al Banco de Cuba, éste, representado por los referidos Villar y Peralta, recibia en pago y percibiria á su tiempo la indicada cantidad de 332.000 pesos que formaba el precio de esta venta sin más intereses que los que iban explicados y en los plazos ántes dichos, sustituyéndose los compradores Vinent de Ciria y Portuondo Bravo por mitades por ahora en la responsabilidad de esta suma para con el Banco en lugar de Ducouran y compañía por quienes quedaba hecha en forma la delegacion de deuda y sin responsabilidad alguna ulterior por parte de los últimos á favor del mismo Banco que concurria, aprobaba y admitia en estos términos dicha delegacion: que los compradores garantizaban el pun-

Digitized by Google

tual pago de sus respectivos plazos estipulados con primera hipoteca que otorgarian derechamente á favor del Banco en las fincas siguientes: el cafetal titulado el *Diamante* con 80 negros de dotacion: la casa calle baja de la Catedral, marcada con el núm. 12, y otra casa calle alta de Santo Tomás, con el núm. 8, cuyas tres fincas eran de Doña Micaela Vinent de Ciria y de valor de más de 150.000 pesos y el ingenio titulado *Banabacoa* con 95 negros de dotacion y la casa de alto y bajo de la calle de San Francisco alta, núm. 4, cuyas dos fincas eran de D. José María Portuondo y Bravo y de valor de más de 150.000 pesos:

Resultando que en 6 de Junio del mismo año de 1868 D. José María Portuondo y Bravo, por consecuencia de la escritura precedente de la que hizo referencia, otorgó otra por la que despues de expresar que él y la Vinent de Ciria, por escritura de 20 de Mayo de aquel año, liquidaron y dividieron entre sí las cuatro fincas compradas adjudicándose al otorgante la mitad del ingenio *Santa Margarita del Quemado* y el almacen de la calle de la Factoría con los números 4, 6, 8, 10 y 12 por la cantidad de 246.926 escudos 220 milésimas en que estaba inclusa la parte proporcional correspondiente á estas dos fincas: en los 36.680 escudos de intereses pagaderos en el cuarto año, cuya liquidacion y division participaron al Banco de Cuba y fué aceptada en junta general de accionistas del Banco, otorgó que se reconocia y confesaba deudor al citado Banco de Cuba de la cantidad 238.468 escudos 420 milésimas que abonaria al mismo Banco en papel de obligacion suya á la par y por su valor nominal á razon de 28.192 escudos 760 milésimas en cada uno de los años de 1869, 70, 72, 73, 74, 75 y 76 y de 41.115 escudos 100 milésimas en el año de 1871, venciéndose éste y los dos plazos anteriores el dia 6 de Mayo y los demás plazos restantes el dia 17 de Agosto, y para la mayor seguridad sin que la obligacion especial derogase la general, hipotecaba expresa y señaladamente como de su propiedad las fincas siguientes: una casa de alto y bajo con su solar situada en la calle alta de San Francisco, esquina á la de San Pedro, con el núm. 4 y bajo los linderos que menciona y el ingenio titulado *Banabacoa*, establecido en 65 caballerías de tierra en el partido de Futinien, cuarton de Maroto, bajo los confines que expresa y con todas sus anexidades; y 95 esclavos con los nombres que asimismo se refieren, cuyas fincas sólo la casa estaba afecta á un gravámen de capellanía, segun constaba del certificado que exhibia del oficio de hipotecas y las sujetaba y gravaba á esta responsabilidad, para que en caso de hacerse efectiva pudiera dirigirse la accion ejecutiva contra las mismas fincas en el órden que se estimase conveniente, á cuyo fin queria se tomase razon de esta escritura en el oficio de hipotecas; y hallándose presentes D. José Antonio Peralta y D. Gonzalo Villar, Director el primero y Secretario el último de la Sociedad Banco de Cuba, dijeron: que comisionados para intervenir en esta escritura estaban conformes en todo lo que en ella se expresaba, aceptando la obligacion contraida por D. José María Portuondo y Bravo segun y en los términos que quedaban explicados:

Resultando de certificacion expedida por el anotador de hipotecas en 4 de Junio de dicho año de 1868 que la casa hipotecada de la calle de San Francisco y San Pedro, marcada con el núm. 27, la mitad de los herederos de D. Tomás Valerino y Doña Juana de Acosta, y la otra mitad de D. Juan y Doña Josefa Barceló, consorte de D. José María Portuondo Bravo, heredero de Doña Juana Repilado, no tenía ningun

otro gravámen como del D. José María Portuondo Bravo, á quien hoy se decia pertenecer, que el de 1.700 pesos á favor de la capellanía de Doña Catalina de Fuentes y el de 300 pesos á favor del culto de Nuestra Señora del Cármen con réditos de un 5 por 100 anual, miéntras no verificasen su redencion, no apareciendo tampoco sujeto á ningun gravámen como del propio Portuondo Bravo, á quien tambien se decia pertenecer el ingenio *Banabacoa*, establecido en el partido de Futinien:

Resultando que en Junta directiva del Banco de Cuba, celebrada en 3 de Mayo de 1869 con asistencia del Director D. José Antonio Peralta, de D. José María Portuondo Bravo y D. Vicente Portuondo y Mustilier, expuso el Portuondo Bravo que habia solicitado la reunion de la Junta con el objeto de manifestar el angustioso y aflictivo estado á que se hallaba reducido con motivo de haber incendiado los insurrectos su hacienda *Banabacoa* después de haberle sustraido tanto de esa finca como del ingenio *Quemado* un gran número de esclavos, con cuyas pérdidas considerables se veia en la imposibilidad absoluta de dar cumplimiento al pago de las sumas que era en deber al establecimiento, y que en este concepto, tanto por su propia tranquilidad como para dar al Banco un testimonio de su recto y honrado proceder, proponia que, para descargar su responsabilidad, aquella Sociedad se hiciese cargo de las fincas que habia adquirido, á saber: ingenio el *Quemado* y el almacen de la calle la Factoría, puesto que no habia más quebrados sufridos en esas dos fincas que la extraccion de los esclavos, obligándose á subsanar ese perjuicio; y la Junta directiva, después de una madura deliberacion, y en atencion á que era público y notorio lo que acababa de exponer Portuondo Bravo y no podia desconocerse que los siniestros que le habian colocado en tan desventajosa situacion procedian de causas ajenas á su voluntad y nadie podia dudar de su recto y honrado proceder, en cuyas consideraciones habia tomado parte igualmente D. Vicente Portuondo Mustilier, acreedor tambien del Don José María Portuondo Bravo, convinieron y acordaron unánimemente todos los presentes aplazar toda determinacion sobre el particular hasta de allí á seis meses, puesto que por un lado era procedente esperar á que se hallase completamente sofocada la insurreccion y restablecida la tranquilidad del país y los negocios á su estado normal, y por otro no tenía el Banco facultad para adquirir bienes inmuebles:

Resultando que fallecido D. José María Portuondo, D. Vicente Portuondo Mustilier promovió demanda ejecutiva en 6 de Mayo de 1872 contra la sucesion de aquel para el cobro de 10.178 pesos 50 centavos, embargándose en su consecuencia el ingenio titulado *Santa Margarita del Quemado*, y en el dia 10 del propio mes y año D. Bernardo, Don Manuel Portuondo y Barceló y su madre Doña María Josefa Barceló presentaron en concurso la testamentaría de D. José María Portuondo y Bravo, expresando en la correspondiente Memoria las causas que les impulsaban á ello, y entre otros particulares, que para cumplir religiosamente con todos los compromisos que contrajo al adquirir el ingenio *Santa Margarita del Quemado* y los almacenes de la calle de la Factoría, que le fueron vendidos por el Banco y por D. Vicente Portuondo Mustilier, contaba el D. José María Portuondo y Bravo con la ayuda de los productos de los bienes dotales ó parafernales de su legítima consorte Doña María Josefa Barceló y con los demás recursos que debian proporcionarle su laboriosidad y constante trabajo: que siendo

Digitized by Google

el más seguro elemento el ingenio *Banabacoa* una de las mejores haciendas de aquel departamento que fué heredada por la Barceló y á la cual llegó la tea incendiaria de los insurrectos, desde entónces variaron completamente las circunstancias para el D. José María Portuondo y Bravo:

Resultando que declarado el concurso y acumulada á él la demanda que habia deducido D. Vicente Portuondo Mustilier por auto de 14 del mismo Mayo de 1872, que fué notificado al representante del Banco de Cuba, así como todas las demás providencias que se dictaron en el concurso, presentó nuevo escrito en 5 de Agosto del propio año la sucesion del D. José María Portuondo Bravo exponiendo que á solicitud de la representacion del Banco de Cuba se mandaban entregar al Depositario de los bienes del concurso la hacienda *Banabacoa* y la casa número 4 de la calle alta de San Francisco en concepto de pertenecer al Portuondo Bravo por haber éste sujetado dichas fincas á la responsabilidad del crédito del citado Banco: pero como dichos bienes correspondian exclusivamente á Doña María Josefa Barceló, viuda del Portuondo Bravo, por haberlos heredado en parte de su legítima madre Doña Juana Bautista Repilado, y haberlos adquirido en otra con caudal suyo propio que le daban un dominio absoluto sobre ellas, y suplicó se tuviese por hecha esta manifestacion, de la que se instruyese al Banco de Cuba para que en su vista representase lo que mejor correspondiese, exigiendo, si lo creia conveniente, los títulos con que Doña Josefa Barceló poseia los expresados bienes, excusando así reclamaciones que podrian entorpecer la marcha regular del concurso:

Resultando de certificacion traida de estos autos con referencia á los de la testamentaría concursada del Portuondo Bravo, que habiendo manifestado la sucesion de éste en escrito de 6 de Setiembre de dicho año de 1872 que no le convenia seguir el juicio de concurso que voluntariamente habia promovido, retirando por consiguiente la cesion de bienes que hizo á favor de los acreedores los que quedarian en aptitud de ejercitar los derechos de que se creyeran asistidos sin que le sirviese de obstáculo la promocion de dicho concurso, se dictó providencia en 6 de Noviembre del mismo año, por la que visto la conformidad de los acreedores se sobreseyó en cuanto al expresado concurso en los términos solicitados por la sucesion deudora, cuya providencia fué notificada al Banco de Cuba y demás acreedores, sin que interpusieran contra ella recurso alguno, causando por lo tanto ejecutoria y procediéndose á su cumplimiento:

Resultando que en su consecuencia la Sociedad del Banco de Cuba dedujo la actual demanda en 13 de Diciembe de dicho año de 1872, pretendiendo se declarasen sin ningun valor ni efecto los plazos convenidos con D. José María Portuondo Bravo para el pago del precio de la mitad del ingenio *Santa Margarita del Quemado*, por la manifestacion que la sucesion de aquel habia hecho de no ser suyas las fincas con que las garantizara, y que siendo por esa razon exigible el precio al contado, si no se cumplió la obligacion de garantizarlo en los términos convenidos, no adquiriria la representacion del comprador el dominio de las fincas vendidas miéntras no pagase su precio ó le garantizase, señalándose el término de quinto dia para el pago del otorgamiento de la garantía, reservándose hacer efectiva la hipoteca constituida en cuanto á lo que pudiera corresponder al D. José María Portuondo y Bravo de las fincas hipotecadas; y para ello, haciendo

mérito de varios de los antecedentes mencionados en los supuestos y de que al presentarse el Banco de Cuba en la testamentaría del Portuondo Bravo al notar que entre los bienes designados como de éste no estaban las fincas que se le hipotecaron habia hecho la oportuna reclamacion, á que manifestaron los herederos que dichas fincas eran de la exclusiva propiedad de la viuda, alegó que en virtud de la formal delegacion que la Sociedad de Ducouran y compañía hizo en D. José María Portuondo Bravo, éste se constituyó responsable de la suma que dicha Sociedad adeudaba al Banco de Cuba en la parte que le correspondia, desapareciendo en un todo la personalidad de aquella y quedando en su lugar la del Banco en lo relativo al contrato de compraventa celebrado: que en los contratos bilaterales las obligaciones son siempre recíprocas y la falta de cumplimiento de uno de los contratantes desligaba al otro de la obligacion; y así era que no habiendo cumplido D. José María Portuondo y Bravo con garantizar el pago de los plazos con fincas de su propiedad, el Banco quedó desligado por su parte de la obligacion que contrajera respecto á admitir el pago del precio por los plazos que se estipularon, y anulados éstos vino á ser exigible dicho precio de contado: que con arreglo á la ley 46, tít. 28, Partida 3ª, áun cuando el vendedor haya hecho entrega de la cosa, no la adquirirá el comprador hasta tanto que no satisfaga el precio, pues sólo cuando éste se paga se trasfiere el dominio; y aunque como excepcion del precepto general que dicha ley establece se encuentra el de señalar plazos para el pago, en cuyo caso el dominio se trasfiere desde luégo, no era posible aplicar dicha excepcion á la cuestion presente porque aquí, como se habia demostrado, los plazos quedaron anulados desde el momento en que aparecia ineficacia de la hipoteca que le servia de resguardo y en cuya virtud se otorgaron: y que las cosas litigiosas no podian enajenarse y en esta categoría quedaban comprendidas las fincas vendidas á Portuondo Bravo por versar esta demanda sobre su dominio:

Resultando que al contestar á la demanda la sucesion de D. José María Portuondo y Bravo pretendió se declarase sin lugar, para lo que excepcionó que con la escritura de 6 de Junio de 1868 se renovó la primera obligacion contraida en el contrato de venta, y como el renovamiento dice la ley 15, tít. 14, Partida 5ª, desata la obligacion principal de la deuda, bien así como la paga, era claro que ya no tenian para qué mencionar la deuda como una consecuencia de la vendida, sino como si hubiese sido emprestado por virtud de ese nuevo contrato: que aunque se quisiera dar por firme y subsistente el primer contrato de venta en cuanto á la cantidad que por el precio de la compra se quedó adeudando, nunca sería el Banco quien tendria derecho para pretender que se despojase á la sucesion de D José María Portuondo del dominio de la mitad de la hacienda *Santa Margarita del Quemado* y del almacen de la calle de la Factoría, porque áun dado caso de que existiera ese derecho, lo cual tampoco concedia, no sería el Banco quien de él estuviera revestido sino Ducouran y compañía, que eran los que ántes tenian el dominio de aquellas fincas que jamás residió en el Banco, habiendo cedido á éste únicamente el derecho de cobrar los plazos, asi como habian cedido al D. José María Potuondo todo el derecho de posesion, propiedad y dominio que sobre ellas tenian, como constaba de la escritura de venta de 13 de Abril de 1868: que si el contrato de que se trata era bilateral y producia acciones recíprocas

Digitized by Google

de este principio, lo que se deducia era que el comprador la tenía para pedir la cosa, y el vendedor para exigir el precio: que en el inesperado evento de que se pudiera declarar la nulidad de los plazos, para cuya solicitud no tenía personalidad en el Banco por los fundamentos ántes expuestos, tendria que devolver á la sucesion de Portuondo Bravo, no sólo los 4.228 pesos 90 centavos que en la escritura de 6 de Junio confesaba haber recibido por el primer plazo, sino los 22.296 pesos 44 centavos que últimamente recibió tambien después de la reunion tenida en su oficina: que la ley 46, tít. 28, Partida 3ª, que se citaba de contrario, no favorecia en nada al Banco, porque ella se refiere taxativamente al contrato de compra-venta y acciones que nacen á favor del vendedor y del comprador; pero como aquí el Banco no tenía ninguno de esos dos caractéres, era evidente que no podia invocarla á su favor porque él no era más que un acreedor de la sucesion de Don José María Portuondo, y no el vendedor de *Santa Margarita del Quemado* y del almacen de la calle de la Factoría, que jamás le habian pertenecido ni habia poseido con ningun título: y por último, que áun cuando el Banco hubiese tenido derecho para pedir la nulidad que habia reclamado, hoy careceria absolutamente de él, porque impuesto de que las fincas hipotecadas no pertenecian á D. José María Portuondo Bravo, sino á su legítima consorte Doña María Josefa Barceló, de lo cual se le dió conocimiento en la sesion que se tuvo en sus mismas oficinas cuando los herederos de Portuondo reunieron extrajudicialmente á todos sus acreedores para imponerles de la situacion en que se encontraban, y léjos de hacer reclamacion alguna sobre el particular, prestó su consentimiento tácito y ratificó con él la misma escritura de 6 de Junio de 1868, de tal manera que recibió por cuenta de su crédito la cantidad de 22.296 pesos 44 centavos de que otorgó el correspondiente recibo:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala de Justicia de la Audiencia, por sentencia de 26 de Octubre de 1874, confirmatoria de la del Juez de primera instancia, declaró no haber lugar á la declaracion de nulidad de los plazos en que la sucesion de D. José María Portuondo Bravo debia satisfacer el precio de la mitad del ingenio *Santa Margarita del Quemado* y almacen de la calle de la Factoría, ni á que sea exigible al contado el precio de dichas fincas, ni á que por falta de satisfacerlo en esa forma no adquirirá dicha sucesion el dominio de las expresadas fincas, y declaró que la referida sucesion de Portuondo Bravo estaba obligada á garantizar al Banco de Cuba el pago del expresado precio en los plazos convenidos con fincas propias de la misma sucesion, y la condenó á que dentro de cinco dias otorgase la correspondiente garantía, segun se habia pactado en su escritura de venta de 13 de Abril de 1868, reservándose al expresado Banco hacer efectiva la hipoteca constituida en cuanto á lo que pudiera corresponder al D. José María Portuondo Bravo en las fincas hipotecadas:

Resultando que por parte del Banco de Cuba se interpuso recurso de casacion, porque en su concepto se habian infringido:

1° La ley 46, tít. 28 de la Partida 3ª, que hace depender la trasmision del dominio de la solucion del precio: el contrato consignado en las escrituras de 13 de Abril y 6 de Junio de 1868, que son leyes para los contratantes, y en armonía con ellas la ley 1ª, tít. 1°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, en cuanto se prescinde de aplicar lo pactado en esas escrituras respecto de la concesion de plazos y otorga-

miento de hipoteca de fincas propias de Portuondo Bravo con sus consecuencias legales, dado el caso de estar conformes las partes, y las leyes 1ª, 7ª y 9ª, tít. 13, Partida 5ª, que definen las clases de peños, comprendiendo entre ellas la hipoteca de bienes raíces que determinan quiénes puedan dar en peño y que definen la nulidad de las constituidas con finca ajena á no mediar la aprobacion del dueño, y las sentencias de este Tribunal Supremo de 29 de Marzo de 1858 y 10 de Setiembre de 1863, segun las que es nula la hipoteca constituida por el que no era dueño y tiene aplicacion la mencionada ley 46 en caso, como el que aquí ocurre, de no haberse entregado el precio una vez que las hipotecas y los plazos consecuencia de ellas son ineficaces:

2° La doctrina, ó mejor dicho, el axioma jurídico sancionado repetidas veces por este Tribunal Supremo de que en los contratos bilaterales son recíprocas las obligaciones de los contratantes, bastando la falta de cumplimiento para desatar al otro de la obligacion que le compete: principio que se habia contrariado en el fallo suponiendo trasmitir el dominio al comprador cuando éste no habia pagado el precio y garantizado los plazos que se le concedieron en la forma convenida.

3° La disposicion de que las obligaciones condicionales son eficaces cuando se llenan las condiciones estipuladas, y la sentencia de este Tribunal Supremo de 24 de Diciembre de 1866 que establece aquella doctrina; porque habiéndose pactado la constitucion de hipotecas sobre bienes propios del comprador para la seguridad de los plazos, el efecto del contrato de compra-venta ó sea la trasmision del dominio tenia que quedar y quedó en suspenso hasta el cumplimiento de aquella condicion:

4° Los contratos de 13 de Abril y 6 de Junio de 1868 y la ley 1ª, título 1°, libro 10 de la Novísima Recopilacion porque en el celebrado con Portuondo Bravo estipuló la concesion de plazos para el pago del precio bajo la obligacion de garantizarlos con hipotecas sobre fincas de la propiedad del comprador, ni el vendedor podia exigir la constitucion de dichas garantías sin haber concedido los plazos, ni el comprador tenia derecho á ellos y al dominio que le era inherente sin el otorgamiento de las garantías en los términos convenidos:

5° Además de los dos contratos y ley recopilada ya mencionados, el principio de que los pactos cuando están claros no necesitan interpretacion; la ley 2ª, tít. 33, Partida 7ª, que fija las reglas de interpretacion de los contratos, puesto que en todo caso y suponiendo tambien en el contrato oscuridad en cuanto á que la concesion de plazos era consecuencia de la existencia de hipotecas eficaces se interpretaria el contrato mismo en pro de quien se hubiera expresado oscuramente y contra los preceptos legales al no consignar que las hipotecas deben de ser eficaces, esto es, constituidas sobre fincas de su propiedad:

Y 6° El principio de que la trasmision de un derecho comprende la de todos sus accesorios porque se limitaba la accion del Banco de Cuba subrogado á Ducouran y compañía á reclamar el precio de la fincas vendidas sin la garantía legal sobre el dominio que le favorecia miéntras no se constituyesen las garantías convencionales de la hipoteca en la forma que se estableció: las sentencias de este Tribunal Supremo de 23 de Setiembre de 1868, 26 de Marzo de 1870 y 3 de Junio de 1872, en las cuales se establece que al subrogado por cesion se le trasmiten todos los derechos y acciones que al cedente competian: que el cesio-

nario de cualquiera accion ó derecho se constituye en un todo en el lugar del cedente, y que por regla general el cesionario por cualquier causa ocupa el lugar del cedente: porque segun es evidente en la ejecutoria ésta niega al Banco de Cuba derechos que reconococe competian á Ducouran y compañía de quienes era aquel cesionario, infringiendo así á la vez los contratos ya mencionados, que son ley en la materia y la ley del ordinamiento tambien expresada ya, y que igualmente citaba como parte de este último fundamento:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. José Fermin de Muro:

Considerando que el Banco de Cuba no ha sido comprador ni vendedor de los bienes procedentes de la Sociedad Ducouran y compañía, que adquirió D. José María Portuondo, y que verificada la compra á plazos, habiendo satisfecho el comprador alguno de ellos y posesionándose de las fincas, no puede dudarse que adquirió el dominio de las mismas, por lo que léjos de infringir la sentencia la ley 46, tít. 28, Partida 3ª, como se supone en el primer fundamento del recurso, ha hecho sus declaraciones con arreglo á los preceptos de la misma:

Considerando que tampoco infringe la sentencia los contratos de 13 de Abril y 6 de Junio de 1868, ni la ley 1ª, tít. 1°, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, ni las 1ª, 7ª y 9ª del tít. 13 de la Partida 5ª sobre peños, ántes, por el contrario, en cumplimiento de los expresados contratos y leyes referidas condena á los herederos de Portuondo á garantir al Banco dentro de quinto dia el pago del precio de la compra en los plazos convenidos con fincas propias, ya que resultaron ser de la mujer del Portuondo las primeramente hipotecadas:

Considerando que la ley 2ª, tít. 33, Partida 7ª, sobre los casos dudosos que necesitan interpretacion no es aplicable al pleito porque no se ha puesto en duda la claridad de las cláusulas de los contratos referidos ni movido cuestion sobre la inteligencia de los mismos, y por lo tanto no ha podido ser infringida la mencionada ley:

Considerando, por último, que la sentencia no niega al Banco ningun derecho que le pertenezca ni hace más que declarar lo procedente sobre las pretensiones de las partes, en cuya virtud el recurso de casacion no puede estimarse en ninguno de los extremos que contiene;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Banco de Cuba, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad de 5.000 pesetas que depositó, que se distribuirá en la forma prevenida por la ley; y líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Santiago de Cuba.— (Sentencia publicada el 26 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 12 de Agosto del mismo año.)

177

Recurso de casacion (26 *de Marzo de* 1877).—LIQUIDACION DE CUENTAS Y COBRO DE SU ALCANCE.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Lamberto Vital contra la sentencia dictada por la de lo civil de

Digitized by Google

la Audiencia de Sevilla, en pleito con la compañía del ferro-carril de Córdoba á Sevilla, y se resuelve:

Que como tiene repetidamente declarado el Tribunal Supremo, no pueden invocarse útilmente para fundar el recurso de casacion en el fondo los artículos 333 *de la ley de Enjuiciamiento civil y* 669 *de la orgánica del poder judicial, porque se refieren y afectan sólo al órden del proce dimiento.*

En la villa y corte de Madrid, á 26 de Marzo de 1877, en los autos seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Magdalena de la ciudad de Sevilla y en la Sala de lo civil de la Audiencia del mismo territorio por D. Lamberto Vital con la compañía del ferro-carril de Córdoba á Sevilla sobre liquidacion de cuentas y cobro de su alcance; autos que penden ante Nós en virtud de recurso de casacion interpuesto por Vital contra la sentencia que en 27 de Abril de 1875 dictó la referida Sala de la Audiencia:

Resultando que con el membrete compañía del ferro-carril de Córdoba á Sevilla y firmada por Verger en 25 de Octubre de 1860 se dirigió una carta á D. Lamberto Vital diciéndole: Ayer he recibido carta de V., por la cual me envia la cuenta de los ladrillos que ha hallado en su última medicion: no comprendo la diferencia de 63 metros cúbicos que V. encuentra conmigo, atendiendo á que nosotros habíamos hecho justamente la medicion: no puedo, por consiguiente, admitirla ántes de comprobarla contradictoriamente: tampoco podré admitir la cantidad de 476 ladrillos por metro cúbico, sino cuando V. los haya dispuesto para medir por metros y contado un metro cúbico delante de mí; por lo demás, Rapin me ruega decir á V. que para abreviar toda discusion, lo más sencillo es hacerlos contar todos; yo asistiré al recuento ó pondré alguno para que asista á él:

Resultando que en 24 de Julio de 1859 Juan Gamero firmó un documento en Lora del Rio, diciendo haber recibido de D. Lamberto Vital 900 ladrillos para los trabajos de las gruas: que con fecha en Lora del Rio á 24 de Diciembre de 1859 y firmada V. Rapin aparece una nota de ladrillos entregados por Vital á la compañía del ferro-carril de Sevilla á Córdoba desde Octubre de aquel año, ascendiendo el total de las entregas parciales comprendidas en la nota á la cantidad de 141.100 ladrillos: que con la misma firma de V. Rapin y fecha 18 de Mayo de 1860 aparece otra nota de ladrillos entregados en Lora del Rio por Vital á la expresada compañía desde 1º de Enero de aquel año, ascendiendo el total de las entregas parciales á 396.119 ladrillos; poniéndose como primera partida 216.119, suma anterior desde 8 de Agosto á 24 de Diciembre de 1859: que en 25 de Octubre de 1860 D. A. Palomeque, Jefe de la estacion de Lora del Rio, firmó una nota de los ladrillos que habia recibido de Vital para remitir á los puntos que se expresan desde el 19 de Mayo al 23 de dicho mes de Octubre, ascendiendo el total de las partidas parciales á 60.200 ladrillos: y que el mismo Jefe de estacion Palomeque firmó en 17 de Mayo de 1871 una nota de los ladrillos que habia recibido de Vital desde el 28 de Octubre de 1860 hasta el referido dia 17 de Mayo de 1861, importando el total de las entregas parciales 189.500 ladrillos:

Resultando de una nota sin fecha ni firma extendida en papel comun de las expediciones hechas en la estacion de Lora del Rio de los

Digitized by Google

ladrillos de Vital desde 20 de Julio de 1861 hasta 18 de Marzo de 1863, que el total de dichas expediciones ascendió á 327.255 ladrillos:

Resultando que en 16 de Diciembre de 1871 D. Lamberto Vital dedujo demanda exponiendo: que obtenida por la compañía del ferro-carril de Córdoba á Sevilla la concesion de la vía contrató la construccion de las obras con la compañía de que fué Director Mr. Eduardo Olivier Mamby, éste ajustó con Vital el suministro de ladrillo estableciéndose al efecto una fábrica próxima á la estacion de Lora del Rio en terrenos de la compañía: que rescindido el contrato entre la empresa constructora y la compañía concesionaria se liquidó y saldó la cuenta que con aquella tenía Vital, recibiendo éste el precio de todos los ladrillos que le habia suministrado: que habiendo quedado á Vital grandes existencias, el Ingeniero de la empresa concesionaria Víctor Rapin propuso á Vital y éste aceptó continuar el suministro, y se verificó un nuevo ajuste ofreciendo Rapin nueve duros por el millar, en vez de ocho que la otra empresa le venía pagando: que desde entónces vino Vital entregando ladrillos en las fechas y cantidades que se expresaba en una nota adjunta, acreditándose su recibo por empleados ó representantes de la compañía segun órden ó pedidos de ésta: que la compañía habia satisfecho á Vital algunas cantidades á cuenta, cuya importancia no podia fijar; pero que resultaria de los recibos facilitados: que á fines de 1860, fué acometido Vital de una enfermedad gravísima que le impidió ocuparse de asuntos de ninguna especie, y la compañía, sin contar con él, dispuso de las grandes existencias que tenía aquel en la fábrica sin darle recibos, y después le habia sido imposible al mismo averiguar con toda exactitud los millares de ladrillos que la compañía llevara; pero sí podia asegurar que la cantidad existente en fábrica en 25 de Octubre de 1860, era muy considerable: que de las investigaciones hechas aparecia haberse expedido por la estacion de Lora 327.225 ladrillos en la época de que ahora se trata, segun resultaba de la nota extendida por el Jefe de la estacion, que presentaba igualmente: que durante ese último período la compañía hizo desbaratar los tres hornos existentes próximos á la estacion de Lora y en que se habian invertido 100.000 ladrillos para utilizar los que resultasen aprovechables, pudiendo asegurarse que no bajarian de 75.000. Y concluyó solicitando se declarara que la compañía del ferro-carril de Sevilla á Córdoba estaba obligada á liquidar y satisfacer el alcance que contra la misma resultase por los ladrillos que de la propiedad de Vital habia invertido en sus obras, y que no verificando la expresada liquidacion en el término que el Juzgado señalase, tendria que estar y pasar por la que el recurrente formulase:

Resultando que conferido traslado á la compañía del ferro-carril le evacuó pretendiendo que se le tuviera por conforme en abonar á Don Lamberto Vital los 2.280 rs. que segun la liquidacion de D. José Verger, y la que se formaba en este escrito estaria cuanto más obligada á pagarle con el importe de los 2 ó 3.000 ladrillos que pudo producir aprovechables el derribo del horno del actor; y se le absolviera de la demanda en cuanto á las pretensiones de éste que no estuvieran conformes con las solicitudes que se formulaban, y al efecto expuso: que el recibo presentado por Vital de 24 de Diciembre de 1859 era comprensivo de todas las entregas hechas á la compañía después del 11 de Octubre hasta 23 de Diciembre del mismo año; pues de haberse hecho otro, Vital no hubiera recibido ese resguardo en tales términos, apare-

ciendo de él un total de 141.100 ladrillos, cuya partida resultaba duplicada como comprendida en el recibo de 18 de Mayo de 1860, por cuanto en él se incluian todas las partidas entregadas desde 8 de Agosto al 24 de Diciembre de 1859: que el actor, por cálculo y sin sujecion á otras reglas, consideraba que no bajarian de 75.000 ladrillos los que la compañía utilizó procedentes del derribo de los hornos, cuyo cálculo no podia aceptarse, porque construyéndose los hornos con medios y con el material más endeble, y estando siempre á la accion del fuego se vitrificaban formando una masa compacta; debiendo, por lo tanto, quedar rebajada esa partida sólo á 2 ó 3.000 ladrillos: que segun los datos de Vital sumaban los ladrillos entregados á la compañía 1.190.074, de los que habia que deducir una partida duplicada de 141.100, procedentes del derribo de los hornos 75.000, y por los que en la situacion dió Mamby á la compañía 400.000; y resultaba una diferencia á favor de Vital de 573 974, á los que aunque se agregaran 2 ó 3.000 que pudieran salir útiles de uno de los hornos, no pasaria el saldo de 576.974: que la cubicacion hecha por Vital y Verger dió una existencia de 470.000, y se convino en que dentro de los hornos podrian existir 77.000, á que agregándose 52.500 recibidos por la compañía bajo resguardo de Don Antonio Palomeque y 396.000 por varias entregas reasumidas en el recibo del Rapin, daban un resultado total de 995.500, y rebajados los 400.000 que pagó la compañía demandada á la empresa constructora, quedaba un saldo á favor de Vital de 595 500 ladrillos: que si por cuenta de la referida existencia habia recibido Vital en varias partidas 93 000 rs., y el precio de contrata era de 95.280, se le adeudaban aún 2.280 rs.:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala de lo civil de la Audiencia, por sentencia de 27 de Abril de 1875, confirmatoria en parte de la del Juez de primera instancia, declaró haber lugar á la demanda interpuesta por D. Lamberto Vital, sirviendo de base á la liquidacion que pretende la partida de 649.719 ladrillos á que dejaba reducido el cargo de 1.190.074 ladrillos que aparece de los documentos que á la demanda acompaña, condenando á la compañía demandada á que satisfaga su importe á D. Lamberto Vital á razon de 160 rs. el millar, deduciendo los 93.000 rs. que resulta haberle pagado; y revocó el auto de 11 de Abril de 1874 en cuanto condenaba á la compañía en las costas de lo actuado sobre la aclaracion que solicitó de la sentencia de primera instancia:

Resultando que por D. Lamberto Vital se interpuso recurso de casacion, alegando como fundamentos:

1.° Que las sentencias definitivas deben redactarse consignando en párrafos separados cuanto resulte del pleito respecto á cada uno de los hechos alegados por las partes litigantes, segun disposicion terminante de los artículos 333 de la ley de Enjuiciamiento civil y 669 de la ley orgánica del poder judicial: que la Sala sentenciadora no expresó en ninguno de los resultandos lo que han declarado los testigos y peritos examinados en el término de prueba sobre cada uno de los hechos contenidos en los escritos de demanda, contestacion, réplica y dúplica, ni tampoco ha consignado lo que resulta de los documentos presentados con la demanda en apoyo del cargo de 1.190.074 ladrillos, y de consiguiente ha infringido los mencionados artículos:

2.° Que la jurisprudencia de los Tribunales es la que constituye la doctrina legal y formulándose por este Tribunal Supremo y todos los

de la Nacion tal como prescriben la ley de Enjuiciamiento y la de Organizacion del poder judicial, es indudable tambien que la Sala sentenciadora ha infringido la doctrina legal sobre las reglas establecidas para la redaccion de las sentencias definitivas, omitiendo en los resultandos la relacion del contenido de los documentos presentados con la demanda y del de las declaraciones de los testigos y peritos examinados en el término de prueba:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que como tiene repetidamente declarado este Tribunal Supremo, no pueden invocarse útilmente para fundar el recurso de casacion en el fondo los artículos 333 de la ley de Enjuiciamiento civil y 669 de la orgánica del poder judicial porque se refieren y afectan sólo al órden del procedimiento:

Considerando que en el mismo caso y por igual razon se encuentra la jurisprudencia de los Tribunales que como infringida se cita en el segundo fundamento del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Lamberto Vital, á quien condenamos en las costas; líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Sevilla con devolucion de los documentos remitidos.—(Sentencia publicada el 26 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 12 de Agosto del mismo año.)

178

Competencia (26 *de Marzo de* 1877). — PAGO DE CANTIDAD. — Se decide por la Sala tercera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia del distrito de Palacio de Barcelona la competencia suscitada con el de igual clase de Santo Domingo de Málaga, sobre conocimiento de la demanda entablada por D. Federico Boada contra Don Joaquin Servet, y se resuelve:

Que si la escritura en virtud de la que se entabló una ejecucion causó todos sus efectos, dando por terminada la obligacion con la sentencia de remate; la demanda ordinaria que se incoe en virtud de la reserva del art. 972 *de la ley de Enjuiciamiento civil, es un pleito nuevo, y atendida la accion personal que se ejercita, no puede desconocerse la competencia del Juez del domicilio del demandado, conforme lo dispone la segunda parte del art.* 308 *de la ley orgánica del poder judicial y la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo.*

Resultando que en 25 de Enero de 1868 otorgaron escritura ante un Notario de la ciudad de Málaga D. Antonio Caro Mártos Padilla y Don Federico Boada y Bonilla, vecinos de dicha ciudad, socios de la titulada *Padilla y Boada*; D. Joaquin Servet y Albareda, vecino y del comercio de Barcelona, y D. Nicasio Calle y Rubio, socio gerente de la que giraba en dicha ciudad de Málaga bajo la razon *N. Calle y Compañía*, en la que dijeron D. Antonio Caro Mártos Padilla y D. Federico

Digitized by Google

Boada que bajo la razon social de *Padilla y Boada* tenian establecido en aquella plaza de Málaga sociedad comun industrial, concerniente al ramo de sastrería, con arreglo á las cláusulas y condiciones de la escritura que otorgaron en 1º de Octubre de 1866, fijando el capital en 4.000 escudos, y el término para la duracion en siete años: que en la actualidad existia el establecimiento situado en la calle de Santa María, número 8, de dicha ciudad: que para su sostenimiento les habia facilitado D. Nicasio Calle, segun escritura de 11 de Diciembre de 1866, la cantidad de 30.150 escudos 735 milésimas, cuyo crédito habia sido satisfecho en su mayor parte, estando en el dia reducido á 1.921 escudos 839 milésimas: que en tal estado habian convenido en la modificacion de algunas de las cláusulas y condiciones de la escritura social, lo que verificaban, estableciendo las alteraciones que conceptuaron convenirles. por la cláusula novena D. Nicasio Calle declaró recibir en el acto de D. Joaquin Servet la cantidad de 1.921 escudos 839 milésimas, saldo de la obligacion que por mayor suma contrajeron Padilla y Boada en la escritura de 11 de Diciembre de 1866; y como reintegrado de ese crédito lo traspasó, cedió y renunció en favor de D. Joaquin Servet, colocándole en el lugar y grado que ocupaba como acreedor preferente: décima, que Padilla y Boada reconocian como acreedor preferente por dicha suma á D. Joaquin Servet, mediante la subrogacion de los derechos que asistian á D. Nicasio Calle; y confesaban además que adeudaban al mismo 6.129 escudos 634 milésimas, cuyo crédito, unido al anterior, componia la cantidad de 8.051 escudos 473 milésimas, que se obligaban á satisfacer á Servet, verificando el pago con los productos del mismo establecimiento, teniendo siempre dicha cantidad á disposicion del Servet ó de quien legítimamente le representase, así como los intereses de 9 por 100 al año sobre la misma por todo el tiempo que tardase en satisfacerlo; y se obligaron igualmente Padilla y Boada á no hacer cesion de bienes á sus acreedores ni presentarse en quiebra ó concurso miéntras el acreedor Servet no estuviese reintegrado de su crédito: undécima, que en garantía del derecho y de los intereses de Servet quedaba establecida la intervencion directa de éste en el establecimiento, en la contabilidad y en la caja, que Padilla y Boada aceptaban; pero como aquel debia regresar á su país para atender á sus negocios, y no podia quedar al frente de la dependencia, apoderaba á D. Leandro Díez Llamazares para que en nombre del Servet interviniera las operaciones de dicho establecimiento, conservando en su poder una llave de la caja en que se guardasen los fondos de la Sociedad:

Resultando que D. Joaquin Servet promovió juicio ejecutivo en el Juzgado de primera instancia del distrito de Santo Domingo de la ciudad de Málaga contra D. Federico Boada, en uso del derecho concedido por el art. 972 de la ley de Enjuiciamiento civil, dedujo en el referido Juzgado de Santo Domingo de Málaga demanda ordinaria contra Servet para que le restituyera la cantidad que recibiese del principal y costas del juicio ejecutivo á su instancia incoado, con más las costas, daños y perjuicios á Boada inferidos por aquella demanda y por este pleito, sin perjuicio de que por cuenta de su crédito retuviera el importe de los semestres que fueran vencidos:

Resultando que conferido traslado de dicha demanda á D. Joaquin Servet, y librado exhorto para su emplazamiento á la ciudad de Barcelona, fué cumplimentado por el Juez del distrito de Palacio, ante el

que acudió Servet pidiendo se requiriese de inhibicion al de Santo Domingo de Málaga, cuya pretension denegó aquel Juez; pero interpuesta apelacion por Servet, la Sala extraordinaria en vacaciones de la Audiencia de Barcelona, por sentencia de 10 de Agosto último, revocando la providencia apelada, mandó se devolvieran los autos al Juez de primera instancia para que proveyera lo correspondiente: que en su consecuencia, aquel, por auto de 13 de Setiembre próximo pasado, declaró haber lugar á la inhibicion propuesta por Servet, y en su virtud que se dirigiese el oportuno oficio al Juez de primera instancia del distrito de Santo Domingo de Málaga para que se inhibiera del conocimiento de la demanda de que se trata, y remitiera los autos al de Barcelona; y para ello se fundó en que en el presente caso se ejercita una accion personal y no hay designado punto en que deba cumplirse la obligacion, al paso que se reconoce que el domicilio y vecindad de Don Joaquin Servet es la ciudad de Barcelona: que el juicio ejecutivo que aquel siguió contra Boada quedó finido con la sentencia de remate consentida, y que el que se entabla por Boada es un pleito nuevo:

Resultando que recibido por el Juez de la ciudad de Málaga el oficio de inhibicion, se negó á ella sosteniendo su competencia, porque el actual pleito ordinario tiene su fundamento y nace del ejecutivo, siendo su objeto conocer de la misma cuestion tratada en éste, en virtud de la facultad que la ley concede con mayor amplitud y garantía que al ejercitarse la accion ejecutiva: que en este concepto no puede decirse nuevo pleito el ordinario, sino complemento del ejecutivo, puesto que de él y sólo por su resultado nace la accion que en aquel se ejercita: que el actor ejecutante, al acudir al Juzgado del domicilio del ejecutado, se sometió á su fuero para la reclamacion que en él hacia, como para las incidencias y cuantas cuestiones pudieran promoverse con relacion directa á la accion que ejercitaba; y que áun cuando pudiera suponerse que la accion personal hoy entablada fuese un nuevo pleito, siendo su objeto deshacer por completo los efectos del juicio ejecutivo, la obligacion de devolver lo mal recibido debe cumplirse en los mismos términos y en el propio lugar donde se recibió, poniéndolo en poder del perjudicado, y por tanto en su domicilio:

Resultando que el Juez de primera instancia de Barcelona insistió en la inhibicion propuesta, y en su consecuencia uno y otro remitieron á este Tribunal Supremo sus respectivas actuaciones para la decision de la competencia jurisdiccional:

Siendo Ponente el Magistrado D. Julian Gomez Inguanzo:

Considerando que la escritura otorgada entre D. Juan Servet y Don Antonio Caro Mártos Padilla y D. Federico Boada en 25 de Enero de 1868 causó todos sus efectos, dando por terminada aquella obligacion con la sentencia de remate:

Considerando que la demanda de Boada es un pleito nuevo que tiene por objeto la reparacion del daño que se dice causado, sin que pueda alegarse hoy contrato alguno para cimentar la competencia jurisdiccional, ni sumision voluntaria al Juzgado de Santo Domingo de Málaga, pues citado y emplazado el demandado, propuso ante el de Palacio de Barcelona la declinatoria de jurisdiccion:

Considerando que por los fundamentos expuestos y la accion personal deducida no puede desconocerse la competencia del Juez del domicilio del demandado, conforme lo dispuesto tambien en la segunda parte del art. 308 de la ley de organizacion del Poder judicial y la ju-

risprudencia establecida en la sentencia de este Tribunal Supremo de 22 de Marzo de 1865;

Se declara que el conocimiento de estos autos corresponde al Juez de primera instancia del distrito de Palacio de Barcelona, donde se remitirán todas las actuaciones para los efectos oportunos, dándose conocimiento de ello al Juzgado de Santo Domingo de la ciudad de Málaga; y publíquese este auto en la *Gaceta* dentro de los 10 dias al de su fecha y á su tiempo en la *Colecion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.—(Madrid 26 de Marzo de 1877.—*Gaceta* de 16 de Abril del mismo año.)

179

Recurso de casacion en asunto de Ultramar (28 *de Marzo de* 1877).—RESTITUCION DE VARIOS ESCLAVOS Y SUS JORNALES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Clemente contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Habana, en pleito con Doña María Josefa Festa, Marquesa viuda de Villalva, y se resuelve:

1° *Que la ley 32, tít. 5° de la Partida 5ª impone al vendedor la obligacion de sanear al comprador la cosa vendida; y la 36 del mismo título y Partida establece taxativamente los casos de excepcion á esta regla general:*

2° *Que en virtud de tales prescripciones es evidente é indeclinable la obligacion de la Hacienda pública, citada oportunamente de eviccion, y no hallándose en ninguno de los casos excepcionales indicados, á garantir y sanear al comprador el dominio y posesion de unos esclavos vendidos por ella en público y solemne remate:*

3° *Que si bien la ley 28, tít. 2°, Partida 3ª declara que no probando el dominio de una cosa aquel que lo demanda, continúa la posesion de ella en el que la tiene, y es igualmente cierto que la ley 1ª, tít. 14 de la misma Partida impone al demandante la obligacion de probar su accion, carece completamente de valor y de eficacia cuanto con el recuerdo de estas leyes se alegue en un recurso, si la persona subrogada en lugar del comprador de los esclavos, y después por la Hacienda pública, demuestra la legítima adquisicion de dichos esclavos á virtud de una escritura no tachada ni impugnada por nadie;*

Y 4° Que es igualmente ineficaz é inoportuno cuanto alegue el recurrente con relacion á la nulidad de dicho remate, si previamente no se solicitó y obtuvo de la Administracion pública, única competente, la declaracion previa y decisiva de dicha nulidad, y si léjos de presen-

Digitized by Google

tar los autos motivos suficientes para suponerla, la Sala sentenciadora afirma terminantemente que la Intendencia general de Hacienda y la Administracion central de la isla de Cuba, oido el Letrado consultor, han manifestado oficialmente que el remate se celebró con las debidas solemnidades.

En la villa y corte de Madrid, á 28 de Marzo de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Guadalupe y en la Sala segunda de la Audiencia de la Habana por Doña María Josefa Festa, Marquesa viuda de Villalva, y como eviccionarios primero D. José Menendez y Menendez, y después el Ministerio fiscal, á nombre de la Hacienda, con D. Manuel Clemente y Cañarte sobre restitucion de varios esclavos y sus jornales:

Resultando que en los autos del intestado de D. Rafael Bertemati promovió incidente D. Manuel Clemente sobre ratificacion de un proyecto de adjudicacion del ingenio *Maravillas de Majana*, y con fecha 18 de Noviembre de 1862 se proveyó el auto que dice «vistos:» atento el mérito que brinda el incidente á los autos del intestado de D. Rafael Bertemati formados sobre el despojo del ingenio *Maravillas* que se tiene á la vista, y especialmente los provistos de 9 de Noviembre de 1855 y 17 de Noviembre de 1860, que constituyen ejecutorias por haberse confirmado por la Real Audiencia en sus superiores determinaciones, por las cuales se declaró corresponder á Doña Ana Bertemati la administracion del ingenio *Maravillas*: atento el que ofrece el testimonio de escritura por la que se convino por los contratantes que se trasmitia á Doña Clara Bertemati la posesion real, corporal y civil del ingenio y sus pertenencias, y continuaria en su administracion; pero que de no pagar las cantidades que quedaba debiendo en los plazos fijados, perderia la administracion y volveria á tomarla Doña Ana Bertemati, ó por su defecto cualquiera de sus herederos con sólo la presentacion de esta escritura y sin perjuicio de poder seguir contra Clemente la vía de apremio ó la que mejor proceda hasta obtener el pago, y que durante la tramitacion, todos los efectos de la finca vendrian á disposicion de Doña Ana, no habiéndose cumplido por parte de Doña Clara el pago de las cantidades á que se constituya aunque han trascurrido ventajosamente los plazos designados para verificarlo; es de llevarse á efecto en todas sus partes lo convenido en la citada escritura, y en su consecuencia líbrese el oficio que se solicita por el escrito de fojas 166; admitiéndose con lugar en derecho la protesta que se hace en el otrosí del expresado escrito:

Resultando de un expediente remitido con escrito anónimo al Teniente Gobernador de San Cristóbal, por éste al Alcalde mayor del mismo partido y por éste á la Audiencia del territorio, á solicitud de Don José Menendez, cuando los presentes autos se hallaban por virtud de apelacion ante aquella Superioridad, que en 12 de Julio de 1868 el Contador de la administracion de contribuciones de Pinar del Rio certificó que, segun constaba en aquella Contaduría, los herederos de Don Rafael Bertemati adeudaban la suma de 3.522 escudos 720 milésimas por los cuatro trimestres de la contribucion territorial de 1867 á 1868; y en consecuencia de esto, el Administrador de contribuciones de dicho partido, en nombre y por delegacion del Intendente general de Ad-

ministracion, después de haber empleado, segun expresa, los avisos de costumbre para que se verificara el pago de dicha suma, los que habian sido despreciados, mandó en el propio dia 12 de Julio que se le apreciase con arreglo á la instruccion que regía, y nombró como Ministro ejecutor á D. Pablo José Reyes: que después de varias diligencias, el colector Reyes, en 20 de Agosto, acordó que el ejecutor de apremios D. José Miguel Blanco procediera á embargar á favor de la Hacienda varios esclavos que cubriesen 3.522 escudos 720 milésimas que adeudaba por contribucion territorial, así como para saldar tambien los 2.036 escudos 480 milésimas por diezmo de 1866 y 67, por cuya última partida, y en aquel año, se le impuso por el ejecutor Blanco expediente de apremio que giraba en segundo grado, sin encontrársele bienes que afectar: que en su cumplimiento dicho ejecutor Blanco en 11 de Setiembre de 1868, constituido en el ingenio *Maravillas*, con testigos, y auxiliado del Capitan interino de aquel partido, manifestó al Administrador presentase la dotacion de esclavos que existia en la finca y cubriesen los 6.459 escudos 200 milésimas que adeudaba el ingenio por contribucion territorial y diezmos de 1866 y 67, así como para cubrir las costas originadas: que seguidamente presentó al frente la dotacion, sacó de ella la negra Isabel y ocho negros más, cuyos nombres y señas menciona, poniéndolo por diligencia; y acto continuo nombrados dos tasadores, uno por parte del administrador del ingenio, á nombre de los herederos de D. Rafael Bertemati, y otro por el ejecutor, á nombre de la Hacienda, procedieron éstos á su tasacion, valorándolos en diferentes cantidades, que en junto extendieron á la de 15.600 escudos, y se nombró depositario para dichos esclavos á D. Luis Trevejo, designado por el administrador, haciéndosele entrega de los mismos: que en vista de estas diligencias, el colector Reyes dispuso en 15 del indicado Setiembre que se anunciase por medio de edictos en aquel partido y sus inmediatos, así como en la *Gaceta* oficial haber fijado el dia 15 de Octubre siguiente para la subasta de los bienes embargados, segun prevenia el art. 26 de la instruccion: que en el dia señalado, trasladados á San Cristóbal los esclavos embargados, con excepcion de uno que habia sido reclamado por el Juez de primera instancia, se procedió al remate de los ocho que se designan, quedando todos ellos á favor de D. José Menendez, como mejor postor, en la cantidad de 13.000 escudos al contado: que llevados al depósito judicial los esclavos rematados, y remitida para su aprobacion copia certificada del acta del remate á la Administracion de Pinar del Rio, manifestando el colector Reyes que no remitia el expediente original por temor de que se extraviase y por tener aún que agregar varios documentos que faltaban de los tasadores y depositarios, y principalmente por seguir la tramitacion de él y consignar del producto del remate la cantidad que debia aplicarse á la Hacienda, segun disponia el art. 22 de la instruccion para la cobranza administrativa; á lo que formado en los términos que prescribian las instrucciones vigentes pudiendo decir que se atreveria á constituirse responsable si alguna causa ó circunstancia hubiese omitido, contestó dicha Administracion de contribuciones de Pinar del Rio en 17 del indicado mes de Octubre, que impartia su aprobacion al acto del remate, y en su virtud en 18 del propio mes, previa exhibicion de los 13.000 escudos por el D. José Menendez, se le dió posesion de los ocho esclavos rematados á su favor, haciéndosele entrega de los mismos por el depositario judi-

Digitized by Google

cial y ofreciéndose al Capitan de las Mangas para que los empadronase en favor del citado Menendez: que el colector Reyes practicó la oportuna liquidacion fijando lo que correspondia á la Hacienda por diezmos, contribucion territorial y como costas causadas por los recargos del primero, segundo y tercer grado, por la publicacion del anuncio para el remate en la *Gaceta*, derechos de pregonero y del Escribano que autorizó el remate, dietas y gastos ocasionados al depositario de los negros, derecho de los tasadores del ingenio y de los esclavos en la cantidad total de 7.503 escudos 25 milésimas, quedando, en su consecuencia, de los 13.000 escudos del importe de los ocho negros rematados, un remanente de 5.496 escudos 975 milésimas, que se entregaria á sus dueños; á cuyos efectos dirigió oficio al administrador del ingenio *Maravillas* para que lo hiciera presente á los dueños y que reintegrasen el papel que se habia invertido en el expediente: que en 21 de Setiembre de 1868, la Seccion general de contribuciones y estadística de la Habana comunicó al Administrador de contribuciones de Pinar del Rio para su conocimiento y efectos correspondientes: que habiendo acudido á dicha Seccion Doña Ana Bertemati en instancia del 18 manifestando que por aquella Administracion se habia procedido á embargarle nueve negros de la dotacion de su ingenio *Maravillas* para el pago de contribuciones vencidas, habia acordado la misma Seccion remitirle la referida instancia, á fin de que con la mayor brevedad posible y con devolucion de dicho documento, informase lo que se le ofreciera para resolver el asunto como procediese, pues segun el art. 39, cap. 4°, párrafo 6° de la instruccion de recaudadores, los esclavos destinados á las labores de los ingenios estaban exentos de embargo en concepto de bienes inmuebles, y en cuya disposicion se fundaba la interesada: que la Seccion central de contribuciones, con vista del informe del Administrador de Pinar del Rio, le manifestó en 13 de Octubre que se atuviera á lo dispuesto en el párrafo 6°, art. 3° de la instruccion provisional de recaudadores, en donde bien terminantemente se expresaba que para hacer el embargo de una finca habia de ser por toda ella, es decir, con la dotacion de esclavos que tuviera, no pudiendo separarse éstos por formar parte de la misma finca y no deber ser considerados como bienes muebles, encargándole al propio tiempo que si la exponente no pagaba el total de la cantidad por que era deudora á la Hacienda, prosiguiese el expediente en la forma y por los grados de apremio que marcaba la instruccion:

Resultando que en los autos que como incidente al intestado de Don Rafael Bertemati promovió D. Manuel Clemente en concepto de marido de Doña Clara Bertemati contra su hermana Doña Ana Bertemati, sobre intervencion en la administracion del ingenio *Maravillas*, recayó ejecutoria en 22 de Noviembre de 1869, por la que la Audiencia de la Habana revocó el auto apelado de 20 de Mayo de 1869 en la parte que lo fué por D. Manuel Clemente, y declaró que Doña Ana Bertemati prestara fianza hipotecaria dentro de 30 dias por valor de 50.000 pesos para responder de la administracion del ingenio *Maravillas*, y que no presentándola debia encargarse D. Manuel Clemente de dicha administracion, sin perjuicio del derecho de Doña Ana Bertemati para intervenir en la misma, declarando asimismo que Doña Ana debia restituir inmediatamente á la finca los efectos y esclavos que justificase Don Manuel Clemente haberse extraido del ingenio; y que debia acu-

dirse al incidente de cuentas en cuanto al particular del pago de contribuciones, sin especial condenacion de costas:

Resultando que á consecuencia de esta ejecutoria el D. Manuel Clemente presentó escrito en 10 de Enero de 1870 por el que despues de expresar que Doña Ana Bertemati no habia prestado la fianza acordada por la referida ejecutoria, debiendo entrar, por consiguiente, desde luégo, el D. Manuel Clemente en la administracion, y que del ingenio faltaban, entre otros esclavos y yuntas de bueyes que menciona, ocho negros llamados Isabel, German, Anselmo, Serapio, Cárlos, Casiano, Jacinto y Cenon, que fueron rescatados por D. M. Pejan de la jurisdiccion de San Cristóbal, por cuanto Doña Ana Bertemati debia por contribucion unos 1.300 pesos, y la administracion de Pinar del Rio habia embargado y vendido dichos esclavos en subasta, recibiendo la Doña Ana la diferencia de aquella suma á la del valor de los negros; solicitó que se le confiriese la administracion del expresado ingenio *Maravillas*, librándose el exhorto correspondiente; y que se ordenase á Doña Ana Bertemati que devolviera inmediatamente sin excusa ni pretexto alguno las especies cuyas faltas consignaba ó su valor en tasacion, y que se librase exhorto al Alcalde mayor del Pilar suplicándole dejase sin efecto todo embargo sobre especies del ingenio *Maravillas* por créditos particulares contra Doña Ana Bertemati y hermanos, y dispusiere la devolucion de lo que hubiese sido extraido en virtud de embargo ya realizado:

Resultando que por escritura pública de 25 de Agosto de 1871 Don José Menendez y Menendez vendió á Doña María Josefa Festa, Marquesa viuda de Villalva, en precio de 25.500 pesos en billetes del Banco Español 26 negros cuyos nombres y edades se mencionan, y entre ellos los ocho que correspondieron á la dotacion del ingenio *Maravillas* y fueron rematados á su favor en el año de 1868; unos y otros por cautivos sujetos á servicio sin lugar á redhibitoria por haberlo convenido así con la compradora para que ésta como suyos los poseyera ó vendiera á su voluntad en virtud de esta escritura que le otorgaba en señal de real entrega sin necesidad de otra prueba, obligándose á la eviccion ó saneamiento y expresando que no presentaban las cédulas de los esclavos por no haberse librado todavía, pero que se hallaban empadronados á nombre del vendedor, segun los pases que presentaba expedidos los de los esclavos de que se trata por el Teniente Gobernador de San Cristóbal en 20 de aquel mes:

Resultando que en 16 de Enero de 1872 el D. José Menendez solicitó y obtuvo del Juzgado de San Cristóbal que el Escribano del mismo Don Andrés Fraga certificase á continuacion y le devolviera los documentos originales que exhibia y necesitaba presentar en juicio referentes al rescate de los esclavos que fueron del ingenio *Maravillas*, y el Escribano certificó trascribiendo el contenido de dichos documentos que eran un oficio firmado por D. Pablo Joaquin Reyes en 18 de Octubre de 1868 y dirigido á D. José Menendez, manifestándole que en el dia anterior el administrador de Pinar del Rio encargaba le entregase con las formalidades de estilo los ocho esclavos del ingenio *Maravillas* que en remate de 15 de aquel mes se le adjudicó en subasta pública, previos los 13.000 escudos que en el acto pasaria á exhibir: y un recibo firmado en el propio dia 18 de Octubre por el mismo colector de contribuciones D. Pablo Joaquin Reyes á favor de D. José Menendez, por la cantidad de 13.000 escudos en que el dia 15 de aquel mes subastó á

su favor en aquella colecturía los ocho esclavos que fueron embargados del ingenio *Maravillas* para pago de contribuciones que adeudaba segun expediente número 224 formado por la administracion de Pinar del Rio, cuyos nombres y edades eran los que menciona, quedando, segun se expresaba en el acta de entrega, en dar conocimiento á la autoridad competente para que hicieran la variacion en el padron que figuraban:

Resultando, segun se refiere en la demanda de que en seguida se hará mencion, D. Manuel Clemente, legítimo consorte de Doña Clara Bertemati en las diligencias formadas para cumplir el superior despacho de la Audiencia y librado en el incidente al intestado de D. Rafael Bertemati promovido por la Doña Clara contra su hermana Doña Ana, sobre entrega del ingenio *Maravillas*, pidió y obtuvo que se librase exhorto al Alcalde mayor de Jaruco á fin de que donde quiera que se encontrasen los esclavos Cárlos, Serapio, Cenon, Jacinto, Casiano, Anselmo, German é Isabel y su prole, los cuales ingresaron en aquella jurisdiccion en 6 de Octubre de 1869 de la de San Cristóbal á nombre de D. José Menendez, se recogiesen y entregasen al Clemente como habia tenido efecto:

Resultando que la Marquesa viuda de Villalva dedujo la actual demanda en 18 de Enero de 1872 pretendiendo que Don Manuel Clemente le restituyera los ocho esclavos designados, con más los jornales á razon de 25 pesos mensuales y las costas del juicio: y para ello, haciendo mérito de algunos de los antecedentes referidos, alegó que la ejecutoria de 22 de Noviembre de 1869 no tenía la extension que Clemente habia querido darle, ni era aplicable al caso actual, puesto que los ocho esclavos comprados por la Marquesa, no fueron extraidos dolosamente del ingenio, sino rematados públicamente por la Hacienda para pago de contribuciones vencidas: que contra los actos de la Hacienda existian disposiciones especiales á que debia atemperarse D. Manuel Clemente, y nunca pudo proceder como lo habia verificado: que la Marquesa demandante tenía derecho á perseguir y reclamar los esclavos de su propiedad donde quiera que se hallasen en virtud del dominio que sobre ellos ejercia al tenor de lo preceptuado en la ley 27, tít. 2°, Partida 3ª: por un otrosí pidió que se citase de eviccion al D. José Menendez para que compareciese á defenderla en este pleito:

Resultando que conferido traslado de la demanda al D. Manuel Clemente se le acusó la rebeldía por no haber comparecido á contestarla; y habiéndose presentado el D. José Menendez para que con él se entendieran las diligencias, pidiendo igualmente que se citase de eviccion al Intendente de Hacienda pública, reprodujo en su escrito de réplica el contenido de la demanda en todas sus partes:

Resultando que D. Manuel Clemente, al evacuar el traslado en dúplica, pretendió que se le absolviese de la demanda imponiendo á la parte actora perpetuo silencio y el íntegro pago de las costas causadas y que se causasen por la manifiesta temeridad con que procedia al reclamar con accion reivindicatoria cosas que no habian entrado en su dominio con título legítimo y eficaz: y al efecto, haciendo mérito de varios de los antecedentes expuestos y de que no constaba en forma de derecho la relacion del remate de los negros, ni fué citado ni intervino en él el dueño de la finca, excepcionó: que la accion real de dominio sólo puede ejercitarla el que la haya adquirido por medio legítimo, en cuyo caso no se encontraba la Marquesa viuda de Villalva ni su cau-

sante D. José Menendez: que perteneciendo los esclavos Cárlos y sus compañeros á la dotacion del ingenio *Maravillas*, y habiendo sido extraidos de dicho fundo durante la administracion de Doña Ana Bertemati, su restitucion al fundo era un efecto indeclinable de la ejecutoria que así lo dispuso recaida en el incidente al intestado de D. Rafael Bertemati sobre administracion y entrega del mencionado ingenio, y era sabido que no podia deducirse ni estorbarse el cumplimiento de la ejecutoria: que siendo Doña Clara Bertemati propietaria del ingenio *Maravillas*, sus dotaciones y demás pertenencias por título de adjudicacion, no podia privársele del goce de los referidos esclavos miéntras no constase y se probase que éstos pasaron al dominio de otro por título traslativo, eficaz y valedero: que no podia aceptarse como tal el remate que D. José Menendez decia fué celebrado á su favor en la administracion de rentas de Pinar del Rio, miéntras no constase y se probara que tal remate se celebró con las solemnidades legales y audiencia y citacion ó intervencion de Doña Clara Bertemati: que por el artículo 14 de la Instruccion para la cobranza administrativa de los débitos liquidados á favor de la Real Hacienda, aprobada por S. M. en Real órden de 24 de Enero de 1857, estaban exceptuados de embargo y venta los esclavos destinados á la labor de los ingenios y al cultivo de cualquiera otra clase de fincas; por lo que no era tampoco posible que se hubiese efectuado valederamente el remate á que se referia D. José Menendez; que el actor con accion real está obligado á exhibir en el juicio su título de dominio; y refiriéndose el que Menendez pretendia tener á un remate, era indispensable que presentase compulsa certificacion ó testimonio del acto de dicho remate: que las cosas producen para su dueño y el parto sigue al vientre segun conocidas reglas de derecho:

Resultando que recibido el pleito á prueba se propuso por D. José Menendez para la suya, y tuvo efecto el cotejo de la escritura de venta presentada con la demanda, así como el de la certificacion del recibo del colector D. Pablo Joaquin Reyes, acompañada tambien á la demanda con el recibo original que al efecto exhibió el Menendez, certificándose además á su instancia las anotaciones ó asientos que aparecian en el libro de caja de la colecturía de Hacienda de San Cristóbal, de un cargaréme por depósito gubernativo de 5.484 escudos 975 milésimas que tenía al márgen escrita con lápiz la palabra «Maravilla» y en el haber un libramiento de igual suma por lo satisfecho á D. Rafael Bertemati por depósito gubernativo: tambien se certificó á su instancia el anuncio que para el remate de los esclavos en el dia 15 de Octubre apareció en la *Gaceta de la Habana* correspondiente al dia 24 de Setiembre de 1868:

Resultando que comparecido en los autos el Promotor fiscal en representacion de la Hacienda pública, alegaron éste y el demandado Clemente de su derecho reproduciendo aquel la pretension deducida en la demanda y éste la de su escrito de dúplica, y llamados los autos, citadas las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 5 de Julio de 1874, declarando sin lugar la demanda con reserva al demandante de la accion que le correspondiera contra la administracion de rentas de Pinar del Rio, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que admitida la apelacion que interpuso el Promotor fiscal y sustanciada entre el mismo y el demandado con las pretensiones consiguientes, habiéndose remitido á la Audiencia el expediente

de que ántes se ha hecho mérito, la Sala segunda de la Audiencia, por sentencia de 16 de Junio de 1875, revocando la apelada condenó á Don Manuel Clemente á que restituya á la Marquesa de Villalva dentro de tercero dia los esclavos que ésta demanda, y le abone los jornales podidos devengar desde la fecha en que se extrajeron del poder de aquella á razon de 25 pesos en billetes del Banco español mensuales, y las costas de la primera instancia, y que se devolviera á la Direccion general de Hacienda el expediente de apremio traido á estos autos para los fines que á la misma convienen:

Resultando que D. Manuel Clemente interpuso recurso de casacion en la forma, por denegacion de diligencia de prueba, y en el fondo por haberse infringido en su concepto:

1° Las leyes 32 y 36, título 5°, Partida 5ª, las cuales obligan solamente á la eviccion y saneamiento al vendedor de una cosa cuando sobre la propiedad ó posesion de la misma se mueva pleito ó se inquiete al comprador, no afectando nunca esa obligacion al acreedor á cuya instancia se hacia el remate, ni al Juzgado que lo autorizaba y sancionaba, y que á Clemente se le compelió á litigar con la Hacienda, sér moral privilegiado que pudiera repudiar mañana los actos del juicio si llegase á resolverse éste á favor de Clemente, invocando la improcedencia del saneamiento á que se prestó bajo dos preces equivocadas á saber, la legalidad del remate y su sancion por la Intendencia, cuyos dos hechos eran inexactos:

2° La ley 2ª, tít. 2°, Partida 3ª, pues segun ella al que ejercita la accion reivindicatoria incumbe la prueba del dominio, y no verificándolo debe ser absuelto el demandado; y á que la marquesa de Villalva no habia justificado el dominio que pretendia tener en los esclavos, porque la escritura de venta que á su favor otorgó Menendez no pudo trasmitirle un dominio que el vendedor no tenía, no importando que la Sala sentenciadora hubiese apreciado que la Marquesa justificó su derecho con la escritura de venta otorgada por Menendez y con el remate celebrado á favor de éste en San Cristóbal, porque al hacer esa apreciacion la Sala habia infringido la ley 2ª, título 16, libro 11 de la Novísima Recopilacion, por la que se manda que los pleitos se determinen y juzguen; segun la verdad probada en estos autos era que la Intendencia prohibió que se verificara el remate de los negros por igual y que abusivamente realizado no lo aprobó, por lo que atribuyendo eficacia al remate era infringir tambien los artículos 14 y 30 de la Instruccion para la cobranza administrativa de los débitos liquidados á favor de la Real Hacienda aprobada por S. M. en Real órden de 24 de Enero de 1857:

3° La ley 1ª, tít. 14, Partida 3ª, pues habiendo Clemente negado la demanda, á la parte actora incumbia probarla, que fundándose en el remate de los siervos á favor de Menendez y estando probado que ese remate no habia sido sancionado por la Intendencia, era evidente que la parte actora no habia probado su accion, al paso que la adjudicacion del ingenio *Maravillas* á favor de la esposa de Clemente no dejaba duda acerca del dominio que ésta tenía en los esclavos adjudicados:

4° Las leyes 114 y 119, tít. 18, Partida 3ª, porque al apreciar la Sala el mérito de los autos habia desconocido el valor legal de la adjudicacion del ingenio *Maravillas* y su dotacion de esclavos á favor de Doña Clara Bertemati, á quien privaba de la propiedad y posesion de

los últimos sin haberlos ella enajenado y sin que constare que otra persona tuviera mejor título y preferente derecho:

5º La ley 19, tít. 22, Partida 3ª, y la regla 32, tít. 34, Partida 7ª, porque al condenar á Clemente, la Sala habia negado el valor y destruido los efectos de la sentencia ejecutoria de 22 de Noviembre de 1869, que dispuso la devolucion al ingenio de los esclavos extraidos durante la administracion de Doña Ana, que fueron precisa y únicamente los que Menendez pretendia haber rematado; y dicho precepto tendia á restablecer de hecho las cosas al estado que de derecho no dejaron nunca de tener: así pues al declarar la Sala que Clemente no pudo reclamar la restitucion preceptuada en la ejecutoria, infringia la ley y la regla jurídica citadas:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Laureano de Arrieta:

Considerando que la ley 32, tít. 5º de la Partida 5ª, impone al vendedor la obligacion de sanear al comprador la cosa vendida, y la 36 del mismo título y Partida establece taxativamente los casos de excepcion á esta regla general:

Considerando que en virtud de tales prescripciones, era evidente é indeclinable la obligacion de la Hacienda pública, citada oportunamente de eviccion, y no hallándose en ninguno de los casos excepcionales indicados á garantir y sanear á D. José Menendez como la misma Hacienda lo ha reconocido, el dominio y posesion de los esclavos que vendió á éste en el público y solemne remate de 15 de Octubre de 1868, y que Menendez trasfirió á la Marquesa, viuda de Villalva por la escritura pública de venta de 25 de Agosto de 1871:

Considerando que, si bien la ley 28, tít. 2º, Partida 3ª declara que no probando el dominio de una cosa aquel que lo demanda, continúa la posesion de ella en el que la tiene, y si es igualmente cierto que la ley 1ª, tít. 14 de la misma Partida impone al demandante la obligacion de probar su accion, carece completamente de valor y de eficacia cuanto con el recuerdo de estas leyes se alega en los motivos 2º y 3º de este recurso, pues que la Marquesa de Villalva, subrogada en estos autos primeramente por D. José Menendez, y despues por la Hacienda pública, ha demostrado la legítima adquisicion de dichos esclavos á virtud de la mencionada escritura de 25 de Agosto, no tachada ni impugnada por nadie:

Considerando que es igualmente ineficaz é inoportuno cuanto, en impugnacion de los derechos de la Marquesa, alega el recurrente con relacion al mencionado remate de 15 de Octubre de 1868, ya porque para ello debió solicitar y obtener de la Administracion pública, única competente, la declaracion previa y decisiva de la nulidad de aquel remate, ya porque léjos de presentar estos autos motivos suficientes para suponer tal nulidad, la Sala sentenciadora afirma terminantemente que la Intendencia general de Hacienda y la Administracion central de rentas de la Isla de Cuba, oido el Letrado consultor, han manifestado oficialmente que el remate se celebró con las debidas solemnidades:

Considerando que no es cierto haya desconocido la Sala sentenciadora el valor legal de la adjudicacion que á favor de Doña Clara Bertemati se hiciese en el intestado de D. Andrés Bertemati del ingenio *Maravillas* con su dotacion de esclavos, ni tenía que ocuparse de este hecho muy anterior y completamente extraño á los que han motivado el actual litigio:

Digitized by Google

Considerando que tampoco es cierto que la Sala haya notificado el valor ni destruido los efectos de la sentencia de 22 de Noviembre de 1869, la cual, limitada á resòlver las cuestiones sostenidas exclusivamente entre las dos hermanas Doña Clara y Doña Ana sobre la administracion de dicho ingenio, en nada afecta á la presente cuestion litigiosa, ni dió derecho á la primera de estas interesadas, ó sea á su marido D. Manuel Clemente, para dirigir reclamacion alguna contra otra persona distinta de la Doña Ana:

Considerando por todo ello que en el fallo impugnado no se ha cometido ninguna de las infracciones alegadas por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Clemente, á quien condenamos en las costas; y líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de la Habana.—(Sentencia publicada el 28 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 12 de Agosto del mismo año.

180

Recurso de casacion (31 *de Marzo de* 1877). — ENTREGA DE ACEITE Ó DEVOLUCION DE PARTE DE SU PRECIO. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Martin Rondan contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. Ramon María Peña, y se resuelve:

1° *Que segun tiene declarado el Tribunal Supremo en repetidas decisiones, la sentencia que absuelve de la demanda resuelve todas y cada una de las cuestiones del pleito; no pudiendo por lo mismo ser atacada como incongruente ni infringir la ley* 16, *tít.* 22, *Partida* 3ª, *ni el art.* 61 *de la ley de Enjuiciamiento civil, que disponen* «como non debe valer el juicio que da el juzgador sobre cosa que non fué demandada ante él:»

2° *Que las sentencias deben ser claras y precisas, condenando ó absolviendo de la demanda, y que la absolucion de la demanda satisface plenamente al referido precepto:*

Y 3° *Que segun doctrina consignada en repetidas sentencias del Tribunal Supremo, la apreciacion de las pruebas corresponde á la Sala sentenciadora, y contra ella no se da el recurso de casacion á no probar que al hacerla se ha infringido ley ó doctrina legal.*

En la villa y corte de Madrid, á 31 de Marzo de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Salvador de Sevilla y en la Sala de lo civil de la Audiencia de aquel territorio por D. José Martin Rondan con D. Ramon María Peña sobre entrega de aceite ó devolucion de parte de su precio:

Resultando que D. Ramon María de la Peña y D. José Martin firmaron un documento en union de tres testigos, con fecha en Sevilla á 16 de Octubre de 1868, en que dijeron que Peña habia entregado 151.250 rs. á Martin que se obligaba á pagarlos en aceite de oliva de buen olor, color y sabor de la próxima cosecha con 3 rs. ménos en arroba del precio que tuviera en la Calzada de la Cruz del Campo en Enero y Febrero de 1869, entregando la mitad en Enero y la otra mitad en Febrero, en cuya época habia de quedar entregado todo lo que correspondiera al pago de dicha cantidad; y que si á Peña no le convenia recibir el referido aceite le pagaria Martin dicha cantidad con más 3 rs. en arroba del aceite á que equivaliera:

Resultando que por escritura de 7 de Agosto de 1869 D. Ramon de Jesús García se constituyó deudor de Martin Rondan por la cantidad de 73.810 rs., precio de 1.220 arrobas de aceite que le compró en Setiembre de 1868, procedente de una partida que Martin tenía comprada de 2.500 arrobas, cuya cantidad se obligó García á pagar en 31 de Diciembre de 1869:

Resultando que D. Ramon María de la Peña y D. José Martin Rondan otorgaron escritura en 11 de Agosto de 1869, en la que dijeron que habiendo celebrado un contrato, y queriendo que sus condiciones constasen en un documento público para mutua garantía, lo formalizaban declarando que D. Ramon María de la Peña habia entregado con anterioridad á D. José Martin 74.574 rs. en efectivo, que obligaba á pagar en aceite de oliva de buen olor, color y sabor, de la próxima cosecha, con 3 rs. ménos en cada arroba del precio que dicho líquido tuviera en la Calzada de la Cruz del Campo en los 15 primeros dias del mes de Enero del año próximo de 1870, obligándose Martin á entregar para el dia 15 de Enero el número de arrobas de aceite que correspondiera al pago de dicha cantidad, hasta que fuera reintegrado totalmente de ella D. Ramon María Peña: que el mismo Martin se obligaba á poner dicho aceite á boca de tinaja en los almacenes de la Calzada de San Rafael ó Casillas del Pedroso, para el dia anteriormente estipulado: que Martin declaraba haber recibido á su entera satisfaccion y ántes de ahora de D. Ramon María Peña la cantidad de los 74.574 rs. en efectivo metálico, valor del aceite que se obligaba á entregar, y si no conviniera á D. Ramon María Peña recibir el aceite, ya fuera por el precio que tuviese ó por cualquiera otra circunstancia, en este caso Martin le abonaria además de la cantidad ya expresada 3 rs. por cada una de las arrobas de aceite que fueran necesarias para cubrir con su valor los 74.574 rs. que le habia facilitado y cuyo pago le haria sin excusa ni pretexto alguno en efectivo metálico, y que si Martin no entregase el aceite ó el dinero segun iba expresado para el dia 15 de Enero de 1870, se obligaba á abonar á Peña por todo el tiempo que se demorase ó excediera en verificarlo la parte de intereses que correspondiera á los 3 reales que se fijaba en arroba, segun el tiempo de este contrato, y además los daños y perjuicios que se irrogasen á Peña:

Resultando que los mismos otorgantes de la anterior escritura otorgaron otra en 3 de Febrero de 1870, por la que Martin recibió en el acto en calidad de préstamo sin interés de D. Ramon María Peña 85.519 reales en metálico, que se obligó á devolverle en el plazo de un año, pasado el cual sin verificarlo, devengaria la cantidad prestada el interés de un 8 por 100 anual, y en garantía constituyó D. José Martin hipoteca sobre una hacienda de olivar llamada Las Patronas, al sitio de los

Digitized by Google

Caños, término de la villa de Cantillana, que habia adquirido de D. José Lopez y Lopez en 27 de Junio de 1867 y que estaba afecta al pago de 15.000 escudos:

Resultando que en 31 de Octubre de 1872 entabló D. José Martin Rondan la demanda objeto de este pleito, para que se condenase á Don Ramon María Peña á entregarle 2.500 arrobas de aceite que le habia comprado á 60 rs. 50 céntimos cada una en 12 de Agosto de 1868, ó en otro caso se tuviera por rescindido el contrato, y se le condenase á la devolucion de 76.676 rs. que en efectivo habia entregado al mismo por cuenta de dicho aceite, con indemnizacion de daños y perjuicios y del interés legal, y que se cancelara la escritura de hipoteca constituida á favor de Peña en 3 de Febrero de 1870, y obligacion en la misma refundida, librándose mandamiento al Registrador de la propiedad de Lora del Rio para las debidas anotaciones, y que se le condenase además en las costas; pretension que fundó en lo convenido en las escrituras de 11 de Agosto de 1869 y 3 de Febrero de 1870; no habiendo podido conseguir de Peña, á pesar de las garantías que le habia dado, que le entregase las 2.500 arrobas de aceite, excusándose siempre con pretextos frívolos y declinando la responsabilidad en su medidor Ramon de Jesús García, á quien decia habia dado órden para su entrega:

Resultando que D. Ramon María de Peña impugnó la demanda negando que hubiera existido semejante cuenta de aceite por su parte á D. José Martin Rondan, del cual habia recibido en metálico 151.250 reales en 16 de Octubre de 1868 y en 12 de Agosto como aquel decia, para pagarlos en aceite de oliva de la entónces próxima cosecha con 3 reales ménos en cada arroba del precio que tuviera en la Calzada de la Cruz del Campo en los meses de Enero y Febrero de 1869 como aparecia en el contrato privado de aquella fecha; lo cual demostraba no ser verdad la compra de aceite que el actor aseguraba haberle hecho, y sí al contrario haber recibido éste del mismo la cantidad ántes referida, á cuenta de lo cual, llegada la época del vencimiento no habiendo hecho la entrega del aceite, habia satisfecho á Peña desde 30 de Enero de 1869 hasta el 16 de Abril del mismo año varias partidas de dinero por cuentas de aquella suma, que quedó reducida á la de 74.574 reales, por la que se otorgó la escritura de 11 de Agosto de 1869, y á su vencimiento se hizo la liquidacion que el actor esperaba, y se otorgó la escritura de 3 de Febrero de 1870, á cuyo tenor y al de la anterior, como tambien al de la contrata de Octubre de 1868 habia que estar, y en las cuales no se hacia mérito del contrato de venta de Agosto del mismo año, que no habia existido, ni en cuyos documentos habia manifestado el actor ser su acreedor:

Resultando que suministrada prueba por las partes y sustanciado el juicio en dos instancias dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla en 15 de Junio de 1875 sentencia revocatoria, absolviendo á Don Ramon María Peña de la demanda:

Resultando que el demandante interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1º La ley 16, tít. 22 de la Partida 3ª, la de Enjuiciamiento en sus artículos 61 y siguientes, y la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, consignada en las sentencias de 30 de Enero de 1861, 13 y 27 de Febrero y 1º de Abril de 1865, 2 de Julio de 1868, 4 de Febrero de 1870, y más especialmente las de 24 de Febrero y 12 de Mayo de 1865 y la de 3 de Diciembre de 1866, con arreglo á las cuales la congruencia re-

Digitized by Google

querida entre la cuestion litigiosa y el fallo debe considerarse no sólo con respecto á la demanda, sino en relacion con la excepcion, y el demandado en este pleito negando el contrato negaba, por tanto, estar obligado á su cumplimiento, sin embargo de lo cual la sentencia le daba por quito y absuelto de la demanda en consideracion, no á la excepcion que presentaba, sino precisamente á que dicha excepcion habia quedado destruida en el pleito y válido y reconocido el contrato que negará:

2° El principio legal, segun el que todo el que afirma está obligado á probar; la ley 2ª, tít. 14 de la Partida 3ª, que confirma dicho principio, y la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal en las sentencias, entre otras, de 22 de Enero de 1849 y 31 de Octubre de 1865, en que expresamente se consigna que la prueba de las excepciones que se apoyan en una afirmacion, incumbe al demandado, siendo procedente la accion deducida por el demandante, puesto que reconocida por la sentencia la existencia del contrato que en su contestacion á la demanda negó D. Ramon María Peña, quedaba por probar su cumplimiento por parte de éste y reducida la cuestion á si habia entregado ó no las 2.500 arrobas de aceite que se le reclamaban, y no habiendo sobre esto presentado excepcion alguna el demandado, la Audiencia debió atenerse á lo preceptuado por las leyes generales que rigen en la contratacion:

Y 3° Las leyes 28, tít. 5°, y 35, tít. 11, Partida 5ª, que establecen la obligacion del vendedor de entregar la cosa vendida, áun cuando no estuviese establecido plazo para ello y que no permiten se infiera su entrega por deducciones ni conjeturas:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Hilario de Igon:

Considerando, con relacion al primer fundamento del recurso, que segun tiene declarado este Tribunal Supremo en repetidas decisiones, la sentencia que absuelve de la demanda resuelve todas y solas las cuestiones del pleito, no pudiendo por lo mismo ser atacada como incongruente ni infringir la ley 16, tít. 22, Partida 3ª, ni el art. 61 de la ley de Enjuiciamiento civil citados en dicho fundamento, que disponen *«como non debe valer el juicio que da el juzgador sobre cosa que non fué demandada ante él,»* y que las sentencias deben ser claras y precisas, condenando ó absolviendo de la demanda, puesto que la solucion de la demanda satisface plenamente á los referidos preceptos:

Considerando que, segun doctrina consignada en repetidas sentencias de este mismo Tribunal, la apreciacion de las pruebas corresponde á la Sala sentenciadora, y contra ella no se da el recurso de casacion á no probar que al hacerla ha infringido ley ó doctrina legal, y no habiéndose alegado al efecto ley ni doctrina como infringida, no son aplicables ni han sido infringidas la ley 2ª, tít. 14, Partida 3ª, la 28, título 5°, y la 35, tít. 11, Partida 5ª, ni la doctrina de las sentencias citadas en los fundamentos 2° y 3°, que declaran *«como la parte non es tenudo de probar lo que niega si non fuere en cosas señaladas. Qué cosas é qué pleitos son aquellos que deben facer é guardar los que venden é compran,»* y «Qué pena merece el que promete de dar ó de facer alguna cosa á dia cierto,» puesto que al apreciar la Sala sentenciadora la prueba de la existencia del contrato objeto de la demanda, combinada con los hechos posteriores y enlazados con el mismo, ha podido estimar y estimado que la compra de las 2.500 arrobas de aceite, base de la accion negada por el demandado en la forma sostenida por el de-

Digitized by Google

mandante, áun estimada cierta se hallaba cumplida con la entrega de la cosa vendida como consecuencia de las alegaciones mismas del demandante y de los documentos obrantes en autos, careciendo en consecuencia de derecho el actor;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Martin Rondan, á quien condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de Sevilla la certificacion correspondiente con devolucion de las actuaciones que ha remitido.—(Sentencia publicada el 31 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 14 de Agosto del mismo año.)

181

Recurso de casacion (31 *de Marzo de* 1877).—DECLARACION DE SUBSISTENCIA DE UN CENSO, PAGO DE ATRASOS Y OTORGAMIENTO DE ESCRITURA DE RECONOCIMIENTO.— Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Mariano Tellez Giron, Duque de Osuna, contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Valladolid, en pleito con el Ayuntamiento de Manganeses de la Polvorosa; se casa y anula la sentencia y se resuelve:

1º *Que la ley 43, tít. 2º de la Partida 3ª ordena que «cuando ponen los demandadores más en sus demandas que non les deben, magüer el demandador non pruebe todo cuanto pusiese en su demanda, »que en aquello que probare quel vala..... E que el Juzgador dé sen»tencia contra el demandado en cuanto fuere probado contra él;»*

Y 2º Que áun en el supuesto de haber establecido su accion el demandante reclamando el pago de pensiones y el reconocimiento de un censo enfitéutico, sin justificar que tuviese ese carácter y sí el de una pension procedente de contratos celebrados en las escrituras que presentó; cualquiera que sea la naturaleza de dicho censo, tiene derecho á que se estime su demanda en lo probado: y al no hacerlo, la sentencia infringe la referida ley 43, tít. 2º, Partida 3ª, por cuanto la condenacion en una pension de menor gravámen para el deudor que el censo enfitéutico no constituye cosa diversa de la pedida.

En la villa y corte de Madrid, á 31 de Marzo de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Benavente y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Valladolid por D. Ceferino Martinez como apoderado de Don Mariano Tellez Giron, Duque de Osuna, Conde-Duque de Benavente, con el Ayuntamiento de Manganeses de la Polvorosa sobre que se declare subsistente un censo, pago de atrasos y otorgamiento de escritura de reconocimiento:

Digitized by Google

Resultando de un testimonio expedido en 11 de Diciembre de 1828 por el Notario D. Feliciano García Sancha con referencia á otro que le fué exhibido por el contador de la casa de la Condesa-Duquesa de Benavente, fechado en 7 de Enero de 1533, que en escritura otorgada en 31 de Marzo de 1506 por Luis Márcos, jurado del lugar de Manganeses de la Polvorosa, Alonso de la Iglesia, Fernando Carracajo y Macías Alvarez, vecinos de dicho lugar, en voz y en nombre del concejo, Alcaldes y hombres buenos del mismo, y por virtud del poder que del concejo tenian, dijeron que por cuanto el dicho concejo hubo arrendado del Conde D. Rodrigo Alfonso Pimentel las rentas, pechos y derechos, y términos, montes, rios y picones y pastos y todos los otros pechos y derechos que al referido Conde pertenecian por término de 25 años y cierto precio, con cuyo arrendamiento el concejo y hombres buenos de Manganeses habian recibido mucha fatiga, promoviéndose muchas diferencias y pleitos entre ellos; que á suplicacion de dicho concejo el Conde de Benavente D. Alfonso Pimentel, por hacerles merced les queria quitar el arrendamiento que les tenía hecho por los 25 años, y tomar las dichas rentas para sí y arrendarlas como cumpliese á su servicio; y porque ellos y el dicho concejo quedasen libres de algunas cosas de lo que eran por el dicho arrendamiento primero; y creyendo que les era útil y provechoso al dicho concejo y moradores dijeron que hacian é hicieron con el Conde el concierto é iguala y asiento siguiente: primeramente, que dicho concejo, Alcaldes y hombres buenos se obligaban á pagar al Conde de Benavente, sus herederos y sucesores perpetuamente y en cada un año 9.000 maravedises en dinero, contados de fuero perpetuo, pagados por los tercios de cada un año, y además seis cargas de pan, mitad trigo y centeno en cada un año: que por ello dicho concejo de Manganeses habia de gozar para siempre del pasto y leña del término del referido lugar, que sea término redondo sobre sí á monte cerrado, excepto el prado del Soto que era del Conde y para sus ganados; que el dicho concejo de Manganeses pudiera prender y prendiese del dicho su término así del pacer como del rozar y cortar en su monte á todas y cualesquiera personas las penas que se llevasen de los términos que tenía el Conde propios para sus ganados aquellas mismas pudieren llevar: que todas las viñas que tenian puestas y las que pusieran en adelante fueren libres de todo fuero y tributo y sus dueños las pudieran vender, y asimismo los arrotos que habian roto ó rompieren fueran suyos sin pagar por ellos más fuero que lo dicho: que los 9.000 maravedises y seis cargas de pan de fuero en cada un año, 5.000 serian por razon del término de Manganeses pacilgo, leñas que se les daba á monte cerrado, y los otros 4.000 por razon de que el dicho concejo, sus vecinos y moradores que son ó fueren en adelante pocos ó muchos, sean libres, francos y exentos de pagar la paja al Conde y de la vela de la fortaleza de la villa de Benavente y porque no sean obligados á hacer ni hagan ninguna serventía en ella ni en la cerca de la villa, ni en la molinera de Villabrazavo, ni en el bosque y bosques del Conde ni en otra facendera ó serventía alguna: que el dicho concejo y vecinos y moradores fueran siempre libres de ir á guerra así hidalgos como pecheros, salvo cuando toda la tierra saliere á repique de campanas; que el dicho concejo, vecinos y moradores de más de los dichos maravedises y pan quedaban obligados á pagar al Conde y sus sucesores lo que debieren de las alcabalas y meaja del dicho lugar en cada un año y la martiniega, así como 2.500

Digitized by Google

maravedís del pedido que dicen: «pedido del Conde» en cada un año, y la moneda forera y todos los demás pechos y tributos reales y concejiles y del Conde, cuando se echaren y repartieren en toda la tierra del Reino lo habian de pagar como lo pagasen los otros lugares de tierra de Benavente y quedaba para el Conde el Barco y el diezmero del Rey y el picon de las dos riberas del rio para que lo mandase arrendar á quien quisiere y pudiere llevar las rentas de ello sin que al dicho concejo le quede en ello derecho de pescar ni pasar en el barco sin pagárselo ni otro derecho alguno en ningun tiempo:

Resultando que por escritura otorgada en 15 de Abril del mismo año 1506, en el lugar de Manganeses de la Polvorosa, estando juntos en concejo Juan Martin y Luis Márcos jurados, Márcos Alvarez y otros vecinos del citado lugar, convocados segun costumbre aprobaron y ratificaron en la escritura referida de concierto é iguala que Fernando Carracajo y Alonso de la Iglesía, Luis Márcos y Macías Alvarez otorgaron con el Conde de Benavente y con Cristóbal García su contador en nombre de aquel por virtud del poder que el concejo para ello les dió, y se obligaron por sus personas y bienes, y del dicho concejo vecinos y moradores que eran entónces y fueron de allí adelante á tener por firme y valedero para en todo tiempo todo lo en dicha escritura de concierto contenido:

Resultando que en 13 de Febrero de 1509, D. Alfonso Pimentel, Conde de Benavente, vista la carta de fuero y concierto y asiento que Cristóbal García su contador en su nombre y por su mandato, hizo y otorgó con el concejo, Alcaldes y hombres buenos de Manganeses de la Polvorosa, otorgó que estaba bien hecha, y la aprobaba y habia por buena y firme, estable y valedera en todo tiempo y prometia por sí y por sus herederos sucesores, guardarla y no ir ni venir contra ella ni contra parte ni artículo de lo en ella contenido:

Resultando que en 1837, el administrador del Duque de Osuna y del Infantado, Conde-Duque de Benavente, promovió expediente en el Juzgado de primera instancia de Benavente á fin de que se declarase que el señorío territorial de dicha villa, sus aldeas, pueblos y términos con las demás pertenencias y cosas que habian disfrutado los Condes de Benavente, á excepcion de la jurisdiccion y derechos jurisdiccionales, debian ser considerados en la clase de propiedad particular, mandando que continuasen en la percepcion de dichas rentas, censos, foros y demás pensiones provenientes de dicha propiedad particular, territorial y solariega, y que se requiriese á los renteros, censualistas y foristas y todos los demás pensionistas con el objeto de que no pusieran obstáculo alguno á la recaudacion, y previa audiencia del Ministerio fiscal:

Resultando que en 26 de Abril de 1837 el Juez de primera instancia dictó auto definitivo, por el que dijo que habiéndose dado cumplimiento por la parte del Conde de Benavente á lo sancionado por la ley aclaratoria de señoríos con la presentacion del título de donacion perpetua de Benavente, su castillo, todas sus aldeas y términos con el dictado de condado, debia de mandar y mandaba que continuase en la percepcion de sus rentas, foros, censos y demás prestaciones, como hasta el dia, á excepcion de las abolidas por la misma ley: y para los efectos consiguientes á lo establecido por el art. 7° de ella se hiciese saber esta providencia á los Ayuntamientos de los pueblos del Condado, á fin de que en el término de nueve dias expusieran lo que les convinie-

Digitized by Google

se: notificado el Ayuntamiento de Manganeses de la Polvorosa, el Juez en 26 de Abril de 1838 dictó auto definitivo, declarando que el señorío territorial y solariego adquiridos por el Conde-Duque de Benavente fuera considerado como propiedad particular no revestible ni incorporado á la Nacion, segun de su contexto resultaba, quedando sujeto á las reglas del derecho comun el pago de las rentas, foros, censos y pensiones provenientes de esta adquisicion territorial: hecho saber al Ayuntamiento de Manganeses de la Polvorosa, por no haberse hecho reclamacion alguna, por auto de 21 de Mayo se declaró por consentido y pasado en autoridad de cosa juzgada el auto de 26 de Abril anterior:

Resultando de una certificacion expedida en 20 de Mayo de 1859 por el Secretario del Ayuntamiento de Manganeses con el visto bueno del Alcalde, que el Ayuntamiento de aquel pueblo viene pagando anualmente al Duque de Osuna, Conde-Duque de Benavente, 12 fanegas de trigo y 12 de centeno, y 367 rs. 18 maravedís en metálico por foro sobre todo el término comun de aquel pueblo por el dominio directo que le pertenece como señor territorial del mismo:

Resultando que por parte del Duque de Osuna, Conde Duque de Benavente, se dedujo demanda contra el Ayuntamiento y vecinos de Manganeses de la Polvorosa, sobre que se declarase subsistente un censo de 9.000 maravedís, tres cargas de trigo y tres de centeno, que el Ayuntamiento y vecinos otorguen escritura de reconocimiento y paguen las pensiones vencidas desde 1858 inclusive hasta la fecha, con más una fanega y cuatro celemines de trigo, dos fanegas y un celemin de centeno, resto de 1857; para lo que expuso que el Conde-Duque de Benavente dió en arrendamiento al concejo y vecinos de Manganeses de la Polvorosa por tiempo de 25 años y cierto precio los terrenos de su propiedad que en dicho lugar y su término tenía, que siendo propiedad este arrendamiento al citado concejo y vecinos, y á virtud de suplicacion que éstos hicieron, fué modificado aquel y en su lugar otorgaron la escritura de constitucion de 31 de Marzo de 1506, por la que se obligaron á pagar al Conde-Duque anualmente la cantidad de 9.000 maravedís y tres cargas de trigo con tres de centeno por foro de arrotos y aprovechamientos de pastos y leñas: que el Ayuntamiento y vecinos de Manganeses han satisfecho la mencionada pension hasta el año 1857 inclusive, desde cuya fecha han dejado de hacerlo por las vicisitudes que venía atravesando la casa del Conde-Duque: que éste dió en enfiteusis, entre otros terrenos que no le eran conocidos, un prado en término del referido pueblo contiguo al Marteruelo, un monte denominado la Chana, que vendieron por de propios y comunes de dicho pueblo, y una porcion de terrenos denominados la Chana, que en la actualidad pertenecian á particulares por haberse dividido entre todos los vecinos:

Resultando que los demandados expusieron que el Ayuntamiento de Manganeses, ni por sí ni por medio de apoderado ha celebrado contrato alguno de censo enfitéutico con el Conde de Benavente; que el referido Ayuntamiento no es poseedor ni administrador legal de bienes inmuebles que estén afectos al censo enfitéutico, cuyas pensiones y reconocimiento se piden; y que respecto á las percibidas indebidamente proponian reconvencion:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala de lo civil de la Audiencia, por sentencia de 22 de Octubre de 1875 confir-

Digitized by Google

matoria de la del Juez de primera instancia, declaró no haber probado la parte demandante la existencia del censo objeto de la demanda, de la cual absolvia á D. Juan Fidalgo Nuevo, D. Juan Martin Gil, Don Santiago Rodriguez Martinez, y al Ayuntamiento y vecinos de Manganeses de la Polvorosa; absolviendo así bien al Duque de Osuna, Conde-Duque de Benavente, de la reconvencion contra él propuesta por dichos demandados, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que por parte de D. Mariano Tellez de Giron, Duque de Osuna, se interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1° La doctrina de que la antigüedad de un documento hace presumir la veracidad de su relato, con arreglo á la que habia debido reputarse veraz al Notario autor del traslado de las escrituras dado en 7 de Enero de 1533, al afirmar hace más de tres siglos haber tenido á la vista el original de las escrituras cuyo tenor literalmente trascribia:

2° La doctrina de que la grande antigüedad de un documento público ajeno á todo indicio de suplantacion basta acreditar la calidad de Escribano en la persona ante quien aparecia otorgado, ahora bien por virtud de estas dos máximas queda de todo punto establecida la irrecusable fuerza del testimonio de 1533; por la una se justifica que Acacio de Carbajal era en efecto Notario de Benavente, sin que para ello se echen de ménos legalizaciones ni pruebas; por la otra que dió testimonio de verdad en su traslado, sin que se haya menester de ulterior cotejo con el registro ó el original verdadero; ambas pueden reunirse en esta sola, infringida manifiestamente por la sentencia; la falta de escritura original puede cumplirse en juicio por una mera copia suficientemente antigua autorizada por Escribano:

3° La doctrina de que el trascurso de largo tiempo convalida la fuerza probatoria de un traslado cuyo original ha desaparecido aunque le falte alguna solemnidad, cuando ha sido confirmado por la posesion durante aquel tiempo:

4° La ley 2ª, tít. 16, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que trata de la inscripcion en los registros de las escrituras antiguas de censos é hipotecas y dice: «que si acaeciese como cada dia sucede, perderse los protocolos, registros y originales, que se tengan por original para dicho efecto cualquier copia auténtica:

5° La doctrina y la jurisprudencia que imponen al que se cree perjudicado por un documento público producido en autos y que cuando ménos tiene á su favor la presuncion de autenticidad la obligacion de redargüirle de falso: doctrina consignada en numerosas sentencias de este Tribunal Supremo, que confirman á la vez las anteriores doctrinas, entre ellas las de 1° de Mayo de 1858, 24 de Mayo de 1860, 23 de Mayo de 1863, 18 de Noviembre de 1865, 29 de Setiembre de 1866 y 20 de Febrero de 1867:

6° En cuanto la sentencia desconoce que hubo constitucion de censo y cosa censida, y que ésta fué el término del pueblo de Manganeses, infringe las escrituras de 1506 y el auto ejecutorio de 26 de Abril de 1838, dictado en el expediente sobre presentacion de títulos:

7° En cuanto la sentencia deriva de la inexistencia de censo *enfitéutico*, la absolucion de una demanda en la que sólo se habia pedido el reconocimiento y pago de pensiones del constituido por las repetidas escrituras infringe la ley 16, tít. 22, Partida 3ª:

Y 8° Que si la intencion del actor hubiese sido obtener la declaracion

del censo con tal carácter de enfitéutico, y sus pruebas, en sentir de la Audiencia, no hubiesen bastado á demostrar que tuviese tal calidad, hubiera sido lo procedente declarar precisamente la existencia del censo aunque sin ella, y tal como resulta de las escrituras de 1506 y la sentencia al no hacerlo así ha infringido la ley 43, tít. 2°, Partida 3ª, y las sentencias de este Tribunal Supremo basadas en la misma, entre ellas las de 18 de Marzo de 1862 y 18 del mismo mes de 1868:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Hilario de Igon:

Considerando que la ley 43, tít. 2°, Partida 3ª, ordena que cuando «ponen los demandadores más en sus demandas que non les deben, «magüer el demandador non pruebe todo cuanto pusiese en su deman- «da, que en aquello que probare quel vala..... E que el Juzgador dé «sentencia contra el demandado en tanto cuanto fuere probado con- «tra él:»

Considerando que áun en el supuesto de haber establecido su accion el Duque de Osuna reclamando el pago de pensiones y el reconocimiento de un censo enfitéutico, todavía no habiendo justificado que el censo tenga carácter de enfitéutico y sí el de una pension procedente de los contratos celebrados en las escrituras de 1506 que presentó en su justificacion, cualquiera que sea su naturaleza, tiene derecho á que se estime su demanda en lo probado, y al no hacerlo la sentencia recurrida infringe la referida ley 43, tít. 2°, Partida 3ª, citada en el sétimo fundamento del recurso, por cuanto la condenacion en una pension de menor gravámen para el deudor que el censo enfitéutico no constituye cosa diversa de la pedida;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurde casacion interpuesto por D. Mariano Tellez Giron, Duque de Osuna, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo civil de la Audiencia de Valladolid en 22 de Octubre de 1875, en su consecuencia casamos y anulamos dicha sentencia; líbrese órden á la referida Audiencia para que remita los autos originales á los efectos de la ley, y devuélvase al recurrente el depósito que constituyó. —(Sentencia públicada el 31 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 14 de Agosto del mismo año.)

182

Recurso de casacion (31 *de Marzo de* 1877).—PAGO DE REALES. —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Diego Ramos y Robles contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con Doña María de la Concepcion Amigo y Doña Teresa Illana, y se resuelve:

1° *Que si un testador lega á los hijos de un hermano tres inscripciones de renta anual sobre el Gran libro de la Deuda de Francia, siendo su expresa voluntad que por entónces y miéntras no ocurriese justa causa, que habia de ser calificada tal por uno de sus sobrinos, habian de*

continuar sus capitales impuestos donde se hallaban, debiéndose sólo procurar su trasferencia en virtud de aquella cláusula, asignando una sexta parte de su importancia nominalmente á cada uno de los expresados sus sobrinos; al condenar la Sala sentenciadora á uno de éstos al pago de 6.000 *rs., importe de la sexta parte de los gastos hechos para la nueva inscripcion en el Gran libro de la renta francesa á nombre de los seis legatarios de esas mismas inscripciones, entiende y aprecia* llanamente y como suenan *las palabras del testador, teniendo en cuenta la facultad expresa y terminante concedida para hacer la trasferencia; y por tanto no infringe el testamento, ley particular del caso, ni la doctrina legal dictada por el Tribunal Supremo, de que el testamento es verdadera ley á la cual deben atenerse los Tribunales para fallar:*

2° *Que esa operacion necesaria de trasferencia á favor de los legatarios de las inscripciones hechas por el que estaba exclusivamente facultado para ello en el testamento, no es venta ni transaccion, ni préstamo al menor, ni contrato que hiciera necesaria la autorizacion judicial y la intervencion del curador ó marido de la mujer casada, sino un acto cumplidamente ajustado á la voluntad del testador y consentido por los demás legatarios; y en su virtud, estimándose así, no se infringen las leyes* 5ª, *tít.* 19, *Partida* 6ª, 53 *de Toro, y* 59, *tít.* 18, *Partida* 3ª.

Y 3° *Que no habiéndose excepcionado la prescripcion, no pueden alegarse como infringidas las leyes que se refieren á la misma.*

En la villa y corte de Madrid, á 31 de Marzo de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Sanlúcar la Mayor y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla por Doña María de la Concepcion Amigo y Mier y Doña Teresa Illana y Mier con D. Diego Ramos y Robles como marido de Doña Manuela de Mier y Jimenez, y hoy ésta por sí por fallecimiento de aquel sobre pago de reales:

Resultando que D. José de Mier y Salcedo otorgó testamento en esta corte en 20 de Setiembre de 1851, bajo el que falleció en 3 de Julio de 1852, en el cual legó á los seis hijos de su difunto hermano Don Antonio de Mier, habidos en sus dos matrimonios, D. Antonio, Doña Hilaria, y Doña Manuela de Mier y Jimenez, y Doña Rosario, Doña Cármen y Doña Antonia de Mier y Santos las tres inscripciones de renta anual sobre el Gran libro de la Deuda de Francia que habian producido hasta entónces 6.500 francos por partes iguales, no pudiendo reclamar ninguno de ellos más que una sexta parte de dichas tres inscripciones; siendo su expresa voluntad que á lo ménos por entónces y miéntras no ocurriera causa justa, que habia de ser calificada de tal por su sobrino D. Manuel María Amigo y Mier, habian de continuar sus capitales impuestos donde se hallaban, debiéndose sólo procurar su trasferencia en virtud de aquella cláusula, asignándose una sexta parte de su importancia nominalmente á cada uno de los expresados sus sobri-

Digitized by Google

nos, y aunque desde luégo ó cuando lo tuviera por conveniente podria disponer libremente de la suya D. Antonio de Mier y Jimenez, no así sus hermanas, pues aunque llegara el caso de que extrajeran de donde se hallaban las otras cinco sextas partes de las inscripciones, queria que se impusieran de nuevo donde se conservase con seguridad y produjeren los réditos regulares, que serian los que solamente podrian percibir por partes iguales miéntras permaneciesen solteras, pues queria y era su voluntad que los capitales no entrasen nunca en su poder, y que sólo pudieran disponer individualmente de ellos cuando tomasen estado ó al tiempo de su fallecimiento, pues su intencion era que si no lo tomaban contaran siempre con lo necesario para vivir con decencia y evitarles que se vieran reducidas á la miseria; que viendo que si llegaba el caso de que los capitales se hubieran de imponer nuevamente, la imposicion se hiciera precisamente por su sobrino el Presbítero D. Manuel María Amigo y Mier, á quien autorizó para que si alguna de sus indicadas sobrinas no observase la conducta que debia tener, pudiera privarla del usufructo y propiedad de la parte que la correspondiese, acreciendo á sus hermanas aquello de que la privase. Instituyó heredera á su cuñada Doña Manuela de Mier y Salcedo, casada con D. Manuel Illana; y en una adicion que hizo á su testamento, mandó á cada una de sus seis sobrinas 4.000 rs. para comprar ropa y poder mantenerse miéntras ponian corriente y en su favor el legado que les dejaba en su testamento de las tres inscripciones de renta francesa :

Resultando que D. Manuel Amigo, para cumplir el encargo que le hizo su tio, verificó la trasferencia de las inscripciones de la deuda francesa, ascendiendo los derechos y demás gastos á la cantidad de 38.000 rs. 18 mrs., segun la cuenta que presentó, correspondiendo á cada uno de los seis sobrinos 6.338 rs. 3 mrs. que cobró respectivamente de cada uno de ellos, excepto de Doña Manuela Mier:

Resultando que ésta contrajo matrimonio con D. Diego Ramos, y que habiéndola hablado D. José Fernandez Santa Cruz por encargo de D. Manuel Amigo para que le abonase la partida de los derechos de trasferencia, le dirigió una carta que no tiene fecha, manifestándole que la habia sorprendido, no porque dejase de ser justa, sino por la ocasion en que se hacia ; que no tenía por entónces recursos con que pagarle, y si se conseguia lo que le tenía dicho, podrian salir de su compromiso sin causarles grandes males :

Resultando que D. Manuel Amigo falleció en 22 de Agosto de 1869 y que en 8 de Agosto de 1870 sus herederas Doña Concepcion Amigo y Doña Teresa Illana entablaron la demanda objeto de este pleito, para que se condenase á D. Diego Ramos y Robles como marido de Doña Manuela Mier al pago de 6.000 rs. que aquella confesaba por su carta ser en deber, con la protesta de reclamar el exceso que segun la cuenta llevada al efecto aparecia sobre dicha cantidad, con más las costas de la instancia, exponiendo al efecto como hechos la cláusula del legado de las inscripciones por D. José de Mier; el pago de los derechos por Don Manuel Amigo; el cobro de su parte respectiva á los demás legatarios y la confesion de la obligacion de deuda por Doña Manuela en su carta sin fecha ; y como fundamentos de derecho la máxima reconocida de que nadie puede enriquecerse con daño de tercero, cuando por ese gasto indispensable obtuvo cobrar la parte que le correspondia en aquel legado :

Resultando que D. Diego Ramos impugnó la demanda, alegando que D. Manuel Amigo satisfizo los derechos de trasferencia sin intervencion de nadie ni autorizacion ni justificacion de su necesidad y utilidad por parte de Doña Manuela, ni exámen ni aprobacion posterior de la cuenta ni autorizacion para su abono; que la falta de reclamacion á Doña Manuela Mier miéntras estuvo soltera y á su marido después de casada, indicaba que no habia querido cobrarle aquella suma haciéndole gracia de su importe por su especial afecto; y que la carta sin fecha en que se apoyaba la demanda no tenía valor alguno, puesto que se hallaba escrita por una mujer casada sin intervencion de su marido:

Resultando que el demandado dedujo á su vez reconvencion contra las demandantes para el pago de cierta cantidad por otro concepto, lo cual no es objeto del recurso, y que sustanciado el juicio en dos instancias, dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla en 11 de Enero de 1876 sentencia revocatoria condenando á D. Diego Ramos y Robles, como marido de Doña Manuela de Mier y Jimenez, al pago de los 6.000 rs. á las demandantes absolviéndolas de la reconvencion, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que D. Diego Ramos y Robles interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° La ley particular del caso, ó sea el testamento de D. José Mier y Salcedo de 26 de Mayo de 1851, y la doctrina legal de que el testamento es verdadera ley, á la cual deben atenerse los Tribunales para fallar, contenida en las sentencias de este Supremo Tribunal de 24 de Marzo de 1857, 23 de Diciembre de 1859 y 30 de Junio de 1866, cuando á pesar de que el testador legó en su testamento á Doña Manuela Mier una sexta parte del valor de las tres inscripciones de renta anual que tenian en el Gran libro de la Deuda francesa sin reduccion ni descuento de ningun género, reducia, sin embargo, el legado en la cantidad de 6.000 rs. que condenaba á pagar á la legataria por la trasferencia de la cosa legada:

2° La doctrina legal de que las palabras de los testadores deben entenderse llanamente y como suenan, y de que separándose una sentencia de la expresa voluntad de los testadores, que es la ley de los litigios sobre sucesion, la infringe y procede contra ella el recurso de casacion, doctrina contenida en las sentencias de este Tribunal Supremo de 30 de Abril de 1857, 30 de Diciembre de 1861 y 28 de Enero y 30 de Diciembre de 1862; porque no obstante deducirse claramente de la cláusula legataria del testamento de D. José Mier que su voluntad era dejar íntegra la sexta parte del legado á Doña Manuela Mier, suponia por el contrario que debia gravarse esta sexta parte con los derechos de traslacion exigidos en Francia, gravámen que debia pesar exclusivamente, no habiéndose expresado nada en oposicion sobre la heredera universal de D. José Mier, y no sobre los legatarios de un legado de cantidad:

3° La ley 5ª, tít. 19 de la Partida 6ª, que dice por cuáles razones puede el menor desatar los pleitos é las posturas que fueron fechas á daño de sí, y la doctrina legal de que los menores no pueden obligarse sino con la intervencion de sus tutores y curadores, toda vez que hacia responsable la sentencia á Doña Manuela Mier de una cantidad suplida por D. Manuel Amigo sin autorizacion ni consentimiento de la menor ni del curador *ad bona* que entónces tenía, y aunque se quisiera supo-

ner que la cantidad que se decia pagada por D. Manuel Amigo para la trasferencia de las inscripciones fué en la parte correspondiente á Doña Manuela Mier un préstamo ó adelanto hecho á una menor habria tambien infringido la sentencia, al condenar al pago á la recurrente, la ley 3ª, tít. 1º de la Partida 5ª que dice: que el empréstito hecho en daño del menor no vale; que se negaria ciertamente reduciendo con ese préstamo ó adelanto el capital legado á la menor que redundó en su perjuicio.

4º Al considerarla obligada á Doña Manuela Mier al pago de los 6.000 rs. por virtud de la carta sin fecha dirigida á D. Manuel Amigo, después de estar casada con D. Diego Ramos, la ley 55 de Toro que dice que la mujer durante el matrimonio no puede hacer contrato alguno sin licencia de su marido; y no constaba que Doña Manuela Mier la hubiera solicitado y obtenido al escribir dicha carta:

5º La ley 59, tít 18 de la Partida 3ª, y los artículos 1401, 1411 y 1412 de la ley de Enjuiciamiento civil que exigen licencia judicial para la venta de bienes de menores y para la transaccion de derechos de los mismos, puesto que se consideraba válido el acto ejecutado por Don Manuel Amigo como albacea de D. José Mier al gestionar la trasferencia de las inscripciones, cuya sexta parte correspondia á Doña Manuela Mier, y al satisfacer una suma de la cual privaba á ésta, que era menor, sin autorizacion judicial y sin previa justificacion de utilidad y necesidad:

Y 6º La ley 15, tít. 29 de la Partida 3ª, que sólo exige tres años para prescribir las cosas muebles y las deudas, y aunque quisiera suponerse que al crédito de D. Manuel Amigo debia aplicarse la regla general de la prescripcion de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, siempre resultaria trascurrido con exceso á favor de Doña Manuela Mier el tiempo de la prescripcion; porque si la deuda nació el año 1852 no se habia reclamado judicialmente hasta 1870, y no se negaria que estaban presentes y vivian en la misma vencidad el que se consideraba acreedor y la que se reputaba como deudora:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que al condenar la Sala sentenciadora á Doña Manuela Mier al pago de 6.000 rs. importe de la sexta parte de los gastos hechos para la nueva inscripcion en el Gran libro de la renta francesa á nombre de los seis legatarios de esas mismas inscripciones, ha entendido y apreciado *llanamente y como suenan* las palabras del testador Don José de Mier, teniendo en cuenta la facultad expresa y terminante que concede á D. Manuel Amigo y Mier para hacer la trasferencia; y por tanto no se ha infringido el testamento de D. José de Mier, ley particular del caso, ni la doctrina que se cita en los motivos 1º y 2º:

Considerando que esa operacion necesaria de trasferencia á favor de los legatarios de las inscripciones hechas por D. Manuel Amigo y Mier exclusivamente facultado para ello en el testamento de su tio D. José de Mier, no es venta ni transaccion ni préstamo al menor ni contrato que hiciera necesaria la autorizacion judicial y la intervencion del curador ó marido de la mujer casada, sino un acto cumplidamente ajustado á la voluntad del testador y consentido por los demás legatarios, y en su virtud estimándose así no han sido infringidas las leyes, doctrinas y artículos de la ley de Enjuiciamiento civil citadas en los motivos 3º, 4º y 5º:

Digitized by Google

Considerando que no habiéndose excepcionado la prescripcion, no pueden alegarse como infringidas leyes que se refieren á la misma;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Diego Ramos y Robles como marido de Doña Manuela Mier y Jimenez, y sostenido por ésta por sí por fallecimiento de aquel, á la que condenamos en las costas; y líbrese la oportuna certificacion á la Audiencia de Sevilla con devolucion de los documentos que ha remitido.—(Sentencia publicada el 31 de Marzo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 14 de Agosto del mismo año.)

183

Recurso de casacion (2 *de Abril de* 1877). — Pago de reales. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Hilario Ruiz y Ortiz contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. José Ayuso, y se resuelve:

1° *Que los motivos en que se funde un recurso han de apreciarse con relacion al fallo y á los hechos consignados en el pleito en forma fehaciente, porque contra los considerandos de la sentencia no se da el recurso de casacion*:

2° *Que el Tribunal Supremo tiene declarado que por autorizados y respetables que sean los escritores de derecho, no puede fundarse en sus opiniones el recurso de casacion, sino que ha de apoyarse en las verdaderas doctrinas, que son las admitidas por la jurisprudencia de los Tribunales*:

3° *Que la ley* 10, *tít.* 14, *Partida* 5ª, *no resuelve la aplicacion que ha de darse á los pagos á cuenta de deuda agravada con peño ó por otro agravamiento semejante*:

4° *Que es inoportuno invocar los preceptos de dicha ley, cuando no está justificado que haya más de una sola deuda*:

5° *Que si el auto recurrido se limita á aprobar una liquidacion hecha por el actuario de conformidad con las bases determinadas en otro auto firme por el consentimiento de las partes, léjos de infringir la autoridad de la cosa juzgada en ese auto consentido, la respeta y la ejecuta*;

6° *Que la ley de* 14 *de Marzo de* 1856, *no contraría la facultad de las partes para convenir el interés que ha de abonar el deudor, ni prohibe que capitalizando intereses líquidos y no satisfechos se estipulen de nuevo réditos sobre el aumento de capital*;

Y 7º Que no puede tener aplicacion á un caso la doctrina sentada en la decision de otro distinto de aquel á que trata de aplicarse.

En la villa y corte de Madrid, á 2 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Latina y en la Sala primera de la Audiencia de este territorio por D. Hilario Ruiz y Ortiz con D. José Ayuso sobre pago de reales, hoy aprobacion de una liquidacion:

Resultando que en 8 de Julio de 1865 celebraron D. Hilario Ruiz Ortiz y D. José Ayuso un acto de conciliacion, en el cual el primero reclamó al segundo el pago de 3.450 rs. que le era en deber por adelantos que le tenía hechos á lo que contestó el reconvenido que reconocia la deuda y su procedencia, y para su pago cedia 120 rs. mensuales ó la parte que correspondiese del sueldo que disfrutaba como Teniente del provincial de Madrid, consintiendo en que se pasara á su Jefe respectivo el correspondiente oficio de retencion; obligándose además á pagar el 5 por 100 mensual desde aquel dia, caso que por cualquier motivo no tuviese efecto la retencion, hasta que ésta se verificase, con cuya contestacion se conformó Ruiz y Ortiz:

Resultando que seguidos autos para llevar á efecto lo convenido en 17 de Julio de 1875 se practicó la liquidacion acordada en 5 del mismo mes, y comunicada á las partes, la impugnó el acreedor, pidiendo que se declarase bien hecha otra de 11 de Diciembre de 1874, y el deudor devolvió los autos, conformándose con la de 17 de Julio que se le habia comunicado:

Resultando que por auto de 19 de Agosto de 1875 el Juez de primera instancia aprobó cuanto há lugar en derecho la referida liquidacion por hallarse ajustada á las bases establecidas en el auto de 5 del expresado mes de Julio consentido por las partes, y condenó á las mismas á estar y pasar por ella, y á D. Hilario Ruiz además en todas las costas causadas desde el folio 33 en adelante, fundando esta condena en que la ocultacion que habia hecho sobre las cantidades que tenía recibidas de D. José Ayuso dió lugar á la reforma de la liquidacion de 11 de Diciembre de 1874, así como su infundada oposicion á la últimamente practicada ha ocasionado costas que se hubieran evitado si hubiese manifestado los verdaderos datos que para la misma deberia tener presente el actuario encargado de la operacion:

Resultando que apelado este auto por D. Hilario Ruiz, la Sala primera de lo civil de la Audiencia de este territorio, en auto de 28 de Enero de 1876 aceptando los fundamentos que habia expuesto el Juez de primera instancia, y entre ellos el de que los pagos hechos por Ayuso deben imputarse al capital adeudado por no haberse pactado que se pagasen primero los intereses, y limitándose á resolver el particular que era objeto de la apelacion, cualquiera que fuese la inteligencia y alcance de lo convenido en el acto de conciliacion, de cuya ejecucion se trata, confirmó con las nuevas costas dicho auto apelado:

Resultando por manifestacion del acreedor que la retencion del sueldo de D. José Ayuso principió en 2 de Agosto de 1870, y que en Abril de 1873 tenía percibidas 2.989 pesetas 75 céntimos, ó sean 11.959 rs. vn., y que en la liquidacion que impugna se reconoce un saldo á su favor de 1 194 pesetas 25 céntimos.

Resultando que contra el expresado auto de la Sala de 28 de Enero

de 1876 interpuso D. Hilario Ruiz recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1º La ley del contrato, ó sea el principio *pacta sunt servanda*, y la máxima legal de que la voluntad de los contrayentes es la ley en la materia del contrato, segun doctrina repetidamente sancionada por este Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, en la de 31 de Diciembre de 1859, porque entre D. Hilario Ruiz y D. José Ayuso existe el contrato contenido en el acta del juicio convenido, cuyo cumplimiento ha dado lugar á este pleito, y en él al incidente de la liquidacion que se ventila, y segun la voluntad expresa de las partes en aquel contrato se convinieron en que desde la fecha ó sea 10 de Julio de 1865, D. José Ayuso habia de pagar en concepto de pena el interés de 5 por 100 mensual de la cantidad convenida hasta tanto que extinguiese toda la deuda, y por tanto, segun su intencion y los términos tambien del contrato, hasta tanto que no estuviesen cubiertos los intereses y el capital, éste debia devengar intereses:

2º La doctrina legal de que no habiendo convenido otra cosa el acreedor y el deudor, lo que se paga se aplica primero á los intereses y después al principal sancionada por este Tribunal Supremo en varias sentencias, entre otras, en la de 13 de Abril de 1861, cuya doctrina la han adoptado desde los primeros tiempos los Códigos y los jurisconsultos, no pudiendo ser más explícita acerca de ella la ley 5ª, tit. 3º, libro 46 del Digesto, la cual ha aceptado nuestro derecho, pues la ley 10, tít. 14, Partida 5ª está casi literalmente traducida de la romana, y Gregorio Lopez, al comentar aquella ley, emplea las mismas palabras de la romana:

3º La autoridad de la cosa juzgada segun la sancionan la ley 19, título 22 de la Partida 3ª, y muchas sentencias de este Tribunal Supremo, porque estando fuera de duda que lo convenido en acto de conciliacion tiene fuerza de sentencia ejecutoria, es consiguiente que el mismo valor tendrá lo que en 8 de Julio de 1865 convinieron D. Hilario Ruiz y D. José Ayuso, y contra ella va directamente la sentencia, así como contra el auto de 5 de Junio de 1872, que fué consentido por las partes, y tiene por lo tanto fuerza ejecutoria:

4º El art. 2º de la ley de 14 de Marzo de 1856 sobre la libertad del interés en su relacion con el art. 7º, y la sentencia de 31 de Enero de 1868 que estableció que interin no se devuelve la cantidad que se ha recibido á préstamo ó no se extingue por otro medio legal la obligacion, está el deudor obligado á satisfacer á su acreedor los intereses pactados en el contrato, todo lo cual supone que lo último que en el préstamo á interés se devuelve ó paga es el capital:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que los motivos en que se funda el recurso de casacion han de apreciarse con relacion al fallo y á los hechos consignados en el pleito en forma fehaciente, puesto que contra los considerandos de la sentencia no se da aquel recurso:

Considerando que el auto contra que se recurre no infringe la ley del contrato, el axioma de derecho y las doctrinas de jurisprudencia que se invocan en el primer motivo, porque en la conciliacion de 8 de Julio de 1865 no se pactó acerca de la aplicacion que preferentemente habia de darse á las cantidades que se fueren descontando de su sueldo á D. José Ayuso, ni tampoco que el 5 por 100 mensual que se obligó á pagar si por cualquier motivo no tenia efecto la retencion, hasta

que ésta se verificase habia de durar más allá del dia en que la retencion se efectuó, que, segun el mismo acreedor, tuvo lugar en 2 de Agosto de 1870:

Considerando que este Tribunal Supremo ha declarado repetidamente que por autorizados y respetables que sean los escritores de derecho, no puede fundarse en sus opiniones el recurso de casacion, sino que ha de apoyarse en las verdaderas doctrinas, que son las admitidas por la jurisprudencia de los Tribunales, y que por tanto no pueden ser tenidas en cuenta en las leyes romanas que se citan en el segundo motivo en las diversas opiniones de que en él se hace mérito, y tanto más cuanto el mismo glosador, que como autoridad invoca el recurrente, expone terminantemente que la ley 10, tít. 14, Partida 5ª, que como infringida se cita, no resuelve la aplicacion que ha de darse á los pagos á cuenta de deuda agravada con peño ó por otro agravamiento semejante:

Considerando, por otra parte, que es inoportuno invocar los preceptos de dicha ley, como tambien tiene declarado este Tribunal Supremo, cuando no está justificado que haya más de una sola deuda, como en el caso de autos acontece, y que si así no fuera y se pudiese estimar una la deuda anterior á 8 de Julio de 1865, y otra la contraida entónces por D. José Ayuso, la citada ley 10, tít. 14, Partida 5ª, no habria sido infringida, como no lo fué tampoco la doctrina contenida en la sentencia de casacion de 23 de Abril de 1861 que resuelve una cuestion completamente distinta de la controvertida en estos autos, como lo demuestra la exposicion que de ella hace el mismo recurrente:

Considerando que limitado el auto recurrido á aprobar la liquidacion de 17 de Julio de 1875 hecha por el actuario, de conformidad con las bases determinadas en otro auto firme por consentimiento de las partes cuyos términos, así como los de la operacion aprobada, sólo conoce esta Sala por las afirmaciones del recurrente, léjos de infringir la autoridad de la cosa juzgada en ese auto consentido, se ve que la respeta y ejecuta:

Considerando que áun comprendiendo en las disposiciones de la ley de 14 de Marzo de 1856 la avenencia de 8 de Julio de 1865 entre Ortiz y Ayuso, no se ha infringido por la Sala el art. 2° de dicha ley en relacion con el art. 7° como en el cuarto motivo se pretende, porque ni se contraría la facultad con que las partes han convenido lo que tuvieron por conveniente respecto al interés que el deudor habia de satisfacer en los términos allí pactados ni se les prohibe que capitalizando intereses líquidos y no satisfechos, estipulen de nuevo réditos sobre el aumento de capital, que es lo que dichos artículos ordenan y permiten:

Considerando, por último, que no es aplicable al presente pleito la doctrina consignada en la sentencia de 31 de Enero de 1868 citada tambien en el cuarto motivo, puesto que la diferencia de casos se percibe teniendo en cuenta que en el de dicha sentencia se pretendia que los réditos expresamente estipulados cesasen desde que el deudor estipuló en acto de conciliacion al acreedor á que cediese en favor de uno ó más terceros todos los derechos hipotecarios que por diferentes escrituras tenía contra él, recibiendo de aquellos en su virtud la cantidad que resultara líquida, y en el presente pleito se trata de llevar á efecto un contrato y un auto consentido, con arreglo al cual se fija de-

finitivamente el importe de la deuda allí reconocida en parte y en parte contraida de nuevo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Hilario Ruiz y Ortiz, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad de 1.000 pesetas que depositó, que se distribuirán con arreglo á derecho: líbrese á la Audiencia de esta corte la correspondiente certificacion con devolucion del documento remitido. — (Sentencia publicada el 2 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 16 de Mayo del mismo año.)

184

Recurso de casacion (2 *de Abril de* 1877). — ABONO DEL IMPORTE DEL MINERAL EXTRAIDO DE UNA MINA. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. José Ruiz Medina contra el auto dictado por la de lo civil de la Audiencia de Granada, en pleito con Don Antonio del Castillo y Cobo, y se resuelve:

1° *Que segun los artículos 2° y 3° de la ley sobre reforma de la casacion civil, el recurso de casacion sólo se da contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias, entendiéndose por definitivas las que terminen el juicio ó las que, recayendo sobre un artículo, pongan término al pleito haciendo imposible su continuacion;*

Y 2° Que el auto en que se decide una competencia, léjos de poner término al pleito y hacer imposible su continuacion, se limita á determinar cuál es el Juez que debe continuar conociendo del litigio; por lo que el recurso de casacion por infraccion de ley contra él interpuesto es improcedente.

Resultando que por D. Antonio del Castillo y Cobo, vecino de Canjayar, como presidente de la Sociedad minera *San Antonio Carmelo*, se interpuso ante el Juzgado de la expresada villa en 15 de Junio de 1875 demanda civil ordinaria contra D. José Ruiz Medina, vecino de Berja, como presidente de la Sociedad á que pertenece la mina plomiza nombrada *Santa Susana*, solicitando que se le condenase al pago de 3.599 arrobas de mineral que se supone extraido en la mina *San José de Martin*, y de las costas que se causasen en el juicio:

Resultando que conferido traslado con emplazamiento de esta demanda al D. José Ruiz Medina, promovió inhibitoria en el Juzgado de primera instancia de Berja, y que habiendo sostenido uno y otro Juez la competencia de su jurisdiccion elevaron á la Audiencia de Granada sus respectivas actuaciones, la cual declaró que el conocimiento del asunto competia al Juez del partido de Canjayar, y que contra este fallo interpuso Ruiz Medina recurso de casacion por infraccion de ley y por quebrantamiento de forma, cuyo recurso admitió la Sala de Granada para ante este Tribunal Supremo en cuanto al quebrantamiento de la

Digitized by Google

forma, reservando para este mismo Tribunal el admititir ó negar en su tiempo y caso el recurso por infraccion de ley:

Resultando que la Sala tercera de este Tribunal Supremo ha declarado que no debia admitirse el recurso por quebrantamiento en la forma por improcedente, condenando en las costas al que lo interpuso y mandando pasar los autos á esta Sala primera para que resuelva lo que proceda sobre el recurso por infraccion de ley:

Siendo Ponente el Magistrado D. José Fermin de Muro:

Considerando que segun los artículos 2° y 3° de la ley sobre reforma de la casacion civil, el recurso de casacion sólo se da contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias, entendiéndose por definitivas las que terminen el juicio ó las que recayendo sobre un artículo, pongan término al pleito haciendo imposible su continuacion:

Considerando que el auto de la Sala de Granada contra el que se recurre, léjos de poner término al pleito y hacer imposible su continuacion, se limita á determinar cuál es el Juez que debe continuar conociendo del litigio, por lo que el recurso de casacion por infraccion de ley que se ha interpuesto es improcedente:

Se declara no haber lugar con las costas á la admision del expresado recurso, interpuesto por D. José Ruiz Medina.

Madrid 2 de Abril de 1877.—(*Gaceta* de 14 de Agosto del mismo año.)

185

Competencia (*2 de Abril de* 1877).—PAGO DE RÉDITOS DE UNA CANTIDAD.—Se decide por la Sala tercera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de la Puebla de Alcocer, la competencia suscitada con el de igual clase de Jaen sobre conocimiento de la demanda entablada por D. Juan Blazquez contra D. Juan Vergara, y se resuelve:

1° *Que el Juzgado á que los litigantes se someten expresa ó tácitamente es el competente para conocer de los pleitos y actos á que dé origen el ejercicio de las acciones civiles, siempre que la sumision se haga en quien tenga jurisdiccion para conocer en la misma clase de negocios y en el mismo grado*:

2° *Que se ha de entender hecha la sumision tácita por parte del demandado con cualquier acto que ejecute después de personado, que no sea la declinatoria de jurisdiccion, segun se determina en los artículos* 303 *y* 305 *de la ley del Poder judicial*;

Y 3° *Que fuera de la sumision expresa ó tácita, en los casos en que se ejerciten acciones personales, será Juez competente el del lugar en que haya de cumplirse la obligacion, con arreglo al art.* 307, *regla* 1ª *de la expresada ley.*

Resultando que por medio de un contrato privado fechado en Es-

Digitized by Google

parragosa de Lares, pueblo correspondiente al partido judicial de la Puebla de Alcocer, en 1° de Junio de 1866, D. Francisco Marin y Daza vendió á D. Juan Vergara 51 cochinas por la cantidad en junto de 8.340 rs. vn. que se obligó el segundo á pagar para el dia 1° de Julio de 1868, con el interés anual de 1.500 rs., habiendo recibido el comprador el ganado en 3 del mismo mes:

Resultando que D. Francisco Marin demandó de conciliacion en 17 de Julio de 1867 ante el Juez municipal de Esparragosa á D. Juan Vergara sobre pago de los réditos de la citada cantidad, y que en él convinieron aplazarle hasta el dia 1° de Agosto:

Resultando que Marin endosó en 26 de Octubre siguiente el crédito referido á su hermano D. Víctor, el cual entabló ejecucion contra el deudor, á la que se declaró no haber lugar; que en 5 de Mayo de 1869 demandó de conciliacion á D. Juan Vergara para el pago del capital mencionado y réditos, á lo que el demandado contestó que nada le debia porque no habia contratado con él; y que en 25 de Agosto de 1870 cedió D. Víctor Marin el crédito á D. Juan Blazquez:

Resultando que por éste se interpuso demanda ordinaria en el Juzgado de la Puebla de Alcocer reclamando la mencionada suma de Don Juan Vergara, y que opuesta por éste la excepcion de defecto en el modo de proponerla por no haber precedido el acto conciliatorio, se estimó dicha excepcion por la Audiencia de Cáceres:

Resultando que cedido después el crédito por D. Juan Blazquez á Don Víctor Marin entabló éste demanda en el referido Juzgado contra Vergara, y que conferido traslado se libró exhorto para emplazar al demandado al Juez de primera instancia de Jaen, donde residia:

Resultando que este Juzgado, á instancia de D. Juan Vergara, requirió de inhibicion al de Alcocer, fundado en que el demandado era vecino de Jaen, y que no mediando sumision de ninguna especie ni expresándose en el documento de deber el lugar en que debia cumplirse la obligacion, habia de ser emplazado en el de su domicilio:

Resultando que el Juez de la Puebla de Alcocer se negó á la inhibicion, fundando su competencia en la sumision tácita del demandado al obligarse á pagar en el acto de conciliacion referido y proponer después excepciones dilatorias, sin que le sirviera de excusa el cambio de domicilio; y que habiendo insistido el Juez de primera instancia de Jaen en la inhibicion, han remitido las actuaciones de que respectivamente conocen á este Supremo Tribunal:

Siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Almonaci y Mora:

Considerando que el Juzgado á que los litigantes se sometiesen expresa ó tácitamente es el competente para conocer de los pleitos y actos á que dé orígen el ejercicio de las acciones civiles, siempre que la sumision se haga en quien tenga jurisdiccion para conocer de la misma clase de negocios en el mismo grado, y que se ha de entender hecha la sumision tácita por parte del demandado con cualquier acto que ejecute después de personado que no sea la declinatoria de jurisdiccion, segun se determina en los artículos 303 y 305 de la ley sobre organizacion del poder judicial:

Considerando que fuera de los casos de sumision expresa ó tácita, en los juicios en que se ejerciten acciones personales será Juez competente el del lugar en que haya de cumplirse la obligacion con arreglo al art. 307, regla 1ª de la expresada ley:

Considerando que convocado dos veces D. Juan Vergara ante el

Digitized by Google

Juez municipal de Esparragosa de Lares para acto de conciliacion concurrió una y otra sin oponer ningun obstáculo, y que emplazado tambien á instancia de su acreedor por el Juez de primera instancia de la Puebla de Alcocer, á cuyo partido corresponde aquel pueblo, no sólo concurrió, sino que propuso cierta excepcion dilatoria que estimó el Juzgado y confirmó la Audiencia de Cáceres, con lo cual quedó sometido á dicho Juzgado conforme á la disposicion legal que queda citada:

Considerando, en fin, que otorgado en el dicho pueblo de Esparragosa el contrato de compra-venta orígen de estas actuaciones, y entregada en él la cosa vendida, este mismo lugar es el en que ha de cumplirse la obligacion de pago del precio de ella, segun tiene declasado este Tribunal Supremo en diferentes sentencias;

Se declara que el conocimiento de estos autos corresponde al Juez de primera instancia de la Puebla de Alcocer, á quien se remitan todas las actuaciones para que proceda con arreglo á derecho, dándose conocimiento de esta resolucion al Juzgado de Jaen, la cual se publique en la *Gaceta* dentro del término de 10 dias, á contar desde esta fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, á cuyo efecto se pasen las copias necesarias.—(Madrid 2 de Abril de 1877.—*Gaceta* de 11 de Junio del mismo año.)

186

Recurso de casacion (3 *de Abril de* 1877).—PAGO DE CANTIDAD.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Don Luis Gonzalez Martinez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Francisco Villanueva, y se resuelve:

1° *Que los expedientes que se incoan sobre impugnacion de una cuenta de derechos que los Notarios devengan por los actos y contratos en que intervienen, se sustancian y determinan con arreglo y sujecion á las disposiciones generales de la ley de reforma de los aranceles notariales de* 11 *de Junio de* 1870;

Y 2° *Que segun lo establecido en la* 4ª *de las referidas disposiciones, contra las resoluciones que en estos negocios dictan las Audiencias, no se da ulterior recurso*.

En el recurso de casacion en el fondo interpuesto por D. Luis Gonzalez Martinez en autos con D. Francisco Villanueva, sobre pago de cierta cantidad procedente de una cuenta de derechos, ha dictado la expresada Sala el auto siguiente:

Resultando que el Notario de esta capital D. Luis Gonzalez Martinez reclamó en el Juzgado de primera instancia del distrito de Buenavista de la misma el pago de los derechos devengados en una escritura otorgada por D. Francisco Villanueva, y que éste los impugnó por sos-

Digitized by Google

tener que el citado Notario habia aplicado indebidamente los artículos del Arancel:

Resultando que oido el Colegio Notarial, el Juez proveyó auto, y que apelado por Gonzalez Martinez, la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de esta corte le confirmó con las costas en 18 de Enero último desestimando las pretensiones de aquel:

Resultando que D. Luis Gonzalez Martinez ha interpuesto contra dicho auto recurso de casacion por infraccion de ley:

Siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañabate:

Considerando que los expedientes que se incoan sobre impugnacion de la cuenta de derechos que los Notarios devengan por los actos y contratos en que intervienen, se sustancian y determinan con arreglo y sujecion á las disposiciones generales de la ley de reforma de los aranceles notariales de 11 de Junio de 1870:

Considerando que segun lo establecido en la 4ª de las referidas disposiciones contra las resoluciones que en estos negocios dictan las Audiencias, no se da ulterior recurso, y por consiguiente, no procede el de casacion;

No há lugar á la admision del interpuesto por el Notario D. Luis Gonzalez Martinez, á quien se condena en las costas; y devuélvasele el depósito que ha constituido.

Madrid 3 de Abril de 1877. — (*Gaceta* de 14 de Agosto del mismo año)

187

Recurso de casacion (*4 de Abril de* 1877). — ELEVACION Á ESCRITURA PÚBLICA DEL INVENTARIO Y PARTICION DE UNOS BIENES. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Javier Romero contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. Vicente Romero, y se resuelve:

1º *Que habiendo sido objeto del litigio el que se eleven á escritura pública el inventario, liquidacion y particion aprobados por los interesados de los bienes quedados por fallecimiento de una tia y del marido de ésta, sin que en lo más mínimo se haya discutido acerca de la validez ó nulidad de la Compañía que éstos tuvieron con el cuñado y hermano respectivamente, carece de aplicacion la ley 61 de Toro, que segun su texto, declarado reiteradamente por el Tribunal Supremo, se limita á los casos en que la mujer se obligue por fiadora de su marido ó se obliguen ambos* á mancomun:

2º *Que por la misma razon de no haber sido objeto de discusion la existencia y condiciones de la indicada Compañía, y mucho ménos la circunstancia de si ejerció ó no el comercio la mujer del testador, fallecida con anterioridad, son inoportunos é inadmisibles los motivos*

Digitized by Google

de casacion que se aleguen fundados en infraccion del art. 5º *del Código de Comercio y de la doctrina legal sobre los requisitos para que un documento otorgado por uno de los socios obligue á la sociedad, y de la ley* 7ª, *tít.* 10, *Partida* 5ª, *que dispone que las ganancias de una sociedad deben ser comunes entre los socios;*

Y 3º *Que la sentencia que condena al demandado á que eleve á escritura pública el documento simple que formó con otros interesados que contiene el inventario y avalúo, cuenta y particion de unos bienes, no infringe la doctrina legal de que la lesion enormísima no prescribe hasta los* 20 *años por lo ménos, y miéntras corre este plazo no tienen fuerza y eficacia los actos que por error ó ignorancia ejecuta el lesionado, aprobando hechos que notoria y considerablemente le han de perjudicar, si resulta que la Sala sentenciadora declara que las indicadas operaciones de inventario, cuenta y particion reunieron todas las condiciones de validez y fueron aprobadas por todos los interesados, y que el recurrente no ha justificado que en ellas interviniese dolo, error, lesion enormísima ni otro vicio alguno de los que pudieran invalidarlas, corroborando todas estas afirmaciones producidas por la apreciacion hecha de las pruebas practicadas por los litigantes, sin que contra esta apreciacion se haya alegado infraccion alguna de ley ni de doctrina, y con el recuerdo del hecho reconocido por ambas partes de que el mismo recurrente intervino directamente en las operaciones mencionadas.*

En la villa y corte de Madrid, á 4 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Orense y en la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña por D. Jaime Romero Perez con D. Vicente Romero Perez sobre que se eleve á escritura pública el inventario y particion de los bienes de D. Alonso Romero:

Resultando que en 11 de Marzo de 1845 otorgaron testamento Don Alonso Romero y su esposa Doña Justa Perez, y habiendo fallecido ésta, se otorgó codicilo por aquel en 28 de Abril de 1858, declarando que habian vivido en Compañía con su hermano y cuñado Don Vicente; que éste no percibiera cosa alguna de lo que le correspondiera por herencia de sus padres, y nombró albaceas testamentarios y partidores de su herencia con poderes absolutos, prohibiendo toda intervencion judicial, á D. Vicente y D. Javier Romero:

Resultando que en 11 de Junio de 1863 aprobaron el inventario y tasa de los bienes de la Sociedad los D. Javier, D. Vicente y D. Benito Romero y el apoderado de Doña Obdulia Romero, esposa de D. Emilio Santamarina, y adicionado éste formó resúmen, se dividió y adjudicó el caudal yacente por los mismos interesados en 22 de Octubre de dicho año 63:

Resultando que en 8 de Mayo de 1866, se propuso por el D. Benito Romero demanda de nulidad contra el referido inventario, cuenta y particion fundado en error, dolo y mala fe, cuya demanda fué contestada por D. Vicente y D. Javier Romero, combatiendo las razones en

Digitized by Google

que se apoyaba el demandante, sosteniendo la validez de dicho documento, terminándose la cuestion por la aprobacion y desistimiento del Don Benito, aceptándolo el D. Vicente y D. Javier Romero:

Resultando que en 9 de Diciembre de 1869 se otorgó escritura por Doña Obdulia Romero á favor de su hermano Don Javier en que aprobando aquella la referida cuenta y particion y fundada en sus bases, vendió al D. Javier todo lo que le correspondia por la misma, y éste, aprobando tambien dichas bases, aceptó la venta:

Resultando que por D. Vicente se interpuso demanda contra sus sobrinos D. Javier, D. Benito Romero y D. Emilio Santamarina para que se declarara como cierto y verdadero el inventario, liquidacion y particion de los bienes fincables al óbito de D. Alonso Romero, por virtud del cual cesó la Compañía en que vivieran con su hermano el Don Vicente, cuyo inventario los demandados D. Javier y D. Benito con el representante legal de la Doña Obdulia, prestando su conformidad, lo autorizaron con sus firmas á presencia de testigos, y en su virtud se les condenase á elevarlo á escritura pública, y en su defecto se otorgue de oficio:

Resultando que por D. Javier Romero se opusieron excepciones dilatorias de defecto legal en el modo de proponer la demanda y falta de personalidad en el Procurador de D. Vicente, cuyo incidente terminó admitiendo la primera y denegando la segunda, y en su vista se reprodujo por el actor la demanda: D. Benito Romero presentó escrito sometiéndose á la demanda, reconociendo como cierto y verdadero el inventario, liquidacion y particion presentados por el actor y accediendo á que se elevase á escritura pública, y ratificado se le hubo por conforme con la demanda, y D. Emilio Santamarina como marido de Doña Obdulia Romero Perez y á su nombre el Procurador D. Manuel Rodriguez, con poder especial, se sometió tambien á la demanda y habiéndose ratificado se les tuvo por conformes con dicha demanda:

Resultando que D. Javier Romero al contestar á la demanda se opuso á ella y solicitó que aquel documento privado se declarase nulo ó se rescindiese, fundado en que su aprobacion y firma habia sido hecha inconscientemente: que habia mediado error, dolo ó mala fe por parte del demandante y á mayor abundamiento lesion enormísima; puesto que los bienes de su madre Doña Justa Perez habian sido aplicados al pago de deudas de la Compañía, y sin embargo no se la tuviera como socia para la adjudicacion de utilidades, constituyendo un contrato leonino: que se habian supuesto grandes deudas de la Sociedad que no se hallaban justificadas, para reintegro de las cuales y del capital de D. Vicente se le adjudicaron á éste lo mejor y bien parado de las fincas tasándolas por ménos de la mitad de su justo valor; y por el contrario se adjudicó á los demandados créditos incobrables sufriendo la lesion consiguiente, y en consecuencia debia absolvérsele de la demanda y mandar se ratificase el inventario, cuenta y particion con arreglo á varias clases:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala de lo civil de la Audiencia, por sentencia de 13 de Diciembre de 1875 confirmatoria de la del Juez de primera instancia, condenó á D. Javier Romero, D. Emilio Santamarina como marido de Doña Obdulia Romero y Don Benito Romero á que eleven á escritura pública el documento simple unido á estos autos, aportando en 11 de Junio y 22 de Octubre de 1873 y que contiene el inventario, avalúo, cuenta y particion de los

bienes de D. Alfonso Romero y Doña Justa Perez y compañía que tuvieron con el D. Vicente, y caso de no hacerlo se otorgase de oficio, y absolvió al demandante D. Vicente Romero de las excepciones propuestas por el demandado:

Resultando que D. Javier Romero interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1° La ley 61 de Toro ó sea 3ª, tít. 11, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que prohibe á la mujer obligarse de mancomun con su marido á cosa alguna; pues que las obligaciones que contraen los socios son mancomunadas, y en el caso presente léjos de demostrarse que la sociedad redundó en provecho de Doña Justa Perez, está probado que de las utilidades obtenidas durante el periodo social nada ha percibido dicha señora Doña Justa:

2° El art. 5° del Código de Comercio, que exige, para que la mujer casada lo ejerza, que tenga autorizacion expresa de su marido dada en escritura pública, ó que esté separada legitimamente de su cohabitacion, circunstancias que no concurren en Doña Justa Perez, para poderse asociar, ejerciendo un acto mercantil á la Compañía de D. Alonso y D. Vicente Romero:

3° La doctrina legal de que para que obligue á una Sociedad un documento otorgado por uno de los socios es necesario que todos los socios aprueben lo hecho por su compañero, ó que se apruebe que éste estaba autorizado para otorgarla por los demás: doctrina consignada en repetidos fallos de este Tribunal Supremo, entre ellos la sentencia de 29 de Diciembre de 1864: porque la sentencia estimaba bastante el el codicilo de D. Alonso Romero para admitir la existencia de la Sociedad entre D. Alonso Romero y su esposa Doña Justa Perez y su hermano D. Vicente, haciendo pesar sus consecuencias sobre los herederos de Doña Justa Perez:

4° La ley 7ª, tít. 10 de la Partida 5ª, que dispone que las ganancias de una Sociedad deben ser comunes entre los socios toda vez que al aprobar el inventario, avalúo, cuenta y particion de D. Alonso Romero y Doña Justa Perez, y la liquidacion de cuentas de la Compañía que tuvieron con D. Vicente Romero, no ha considerado á Doña Justa Perez como socia para la adjudicacion de utilidades, infringiendo tambien la doctrina legal contenida en la sentencia de este Tribunal Supremo dictada en 27 de Octubre de 1866, que declara que por ser oneroso el contrato de Compañía es tambien condicion precisa y esencial del mismo que sean comunes y proporcionadas las pérdidas ó las ganancias:

5° Al desestimar la excepcion de nulidad que por lesion enormísima opuso D. Javier Romero á la demanda de D. Vicente, fundándose en que alguna vez ha de terminar el derecho de D. Javier á reclamar contra la suposicion de deudas injustificadas en el inventario y la tasacion de fincas por mucho ménos de la mitad de su justo precio, se ha infringido la doctrina legal de que la lesion enormísima no prescribe hasta los 20 años por lo ménos, y miéntras corre este plazo no tienen fuerza y eficacia los actos que por error ó ignorancia ejecuta el lesionado aprobando hechos que notoria y considerablemente le han de perjudicar:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Laureano de Arrieta:

Considerando que ha sido objeto de este litigio el que se eleven á escritura pública el inventario, liquidacion y particion aprobados por los interesados en 11 de Junio y 22 de Octubre de 1863 de los bienes

Digitized by Google

quedados por fallecimiento de Doña Justa Perez y de su marido Don Alonso Romero, sin que en lo más mínimo se haya discutido acerca de la validez ó nulidad de la Compañía que estos tuvieron con D. Vicente Romero Perez, cuñado y hermano respectivamente, en cuya virtud carece de aplicacion la ley 61 de Toro que, segun su texto, declarado reiteradamente por este Tribunal Supremo, se limita á los casos en que la mujer se obligue por fiadora de su marido ó se obliguen ambos *á mancomun*:

Considerando que por la misma razon de no haber sido objeto de discusion la existencia y condiciones de la indicada Compañía de que sólo se hace una mera enunciativa en el codicilo de D. Alfonso, y mucho ménos la circunstancia de si ejerció ó no el comercio su mujer Doña Justa Perez, fallecida con anterioridad, son inoportunos é inadmisibles los motivos de casacion que se alegan en los números 2°, 3° y 4° del recurso:

Considerando que lo son igualmente los comprendidos bajo el número 5°, puesto que la Sala sentenciadora declara que las indicadas operaciones de inventario, cuenta y particion reunieron todas las condiciones de validez y fueron aprobadas por todos los interesados, y que el recurrente no ha justificado que en ellas interviniese dolo, error, lesion enormísima ni otro vicio alguno de los que pudieran invalidarlas, corroborando todas estas afirmaciones producidas por la apreciacion que ha hecho de las pruebas practicadas por los litigantes, sin que contra esta apreciacion se haya alegado infraccion alguna de ley ni de doctrina, con el recuerdo de los hechos reconocidos por ambas partes de que el mismo recurrente intervino directamente en las operaciones mencionadas: que en 11 de Junio de 1863, las aprobó expresamente en union de sus hermanos y de su tio D. Vicente: que en 1866 sostuvo su validez ante los Tribunales impugnando la demanda de Don Benito su hermano, y que en 1869, reiterando su aprobacion á la referida cuenta y particion, compró á su hermana Doña Obdulia por escritura de 9 de Diciembre todo lo que á virtud de la misma le correspondia; cuyos actos, por sí sólos, bastarian para hacer improcedente é inadmisible su actual reclamacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Javier Romero, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad de 1.000 pesetas que depositó, que se distribuirán con arreglo á la ley; líbrese á la Audiencia de la Coruña la correspondiente certificacion.—(Sentencia publicada el 4 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 14 de Agosto del mismo año.)

188

Recurso de casacion (4 *de Abril de* 1877).—PERTENENCIA DE DOS PARTES DE UNA DEHESA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pantaleon Irisarri contra la sentencia dictada por la de lo civil de

Digitized by Google

la Audiencia de Cáceres, en pleito con Doña Agustina Orellana y Bravo, y se resuelve:

1º *Que si resulta del testimonio que en el año de 1825 se hizo, con aprobacion judicial, la division de la herencia fincable entre los hijos del finado; y consta de ese documento que, excepto el primogénito, los demás renunciaron la herencia, en atencion á que no alcanzaba á pagar las deudas, y que la viuda y el hijo mayor se obligaron á pagarlas y además dieron graciosamente á las hijas y hermanas respectivamente, entre las que figuran la esposa del recurrente, en consideracion al cariño que las profesaban, á su sexo y orfandad, una cantidad mayor que la que importaba el haber activo hereditario: ante la existencia de este contrato, que es ley para los otorgantes lo mismo que para sus causahabientes, es insostenible legalmente la demanda entablada por el recurrente dirigida á reclamar concretamente la parte de la herencia libre de su suegro, suponiendo que existe herencia contra lo consignado por sus causantes en el documento citado;*

Y 2º Que interpuesta la demanda á los 50 años de celebrado aquel contrato, á virtud del que cada interesado posee la parte de herencia que han aceptado y han dispuesto de ella como han tenido por conveniente, el trascurso de tiempo hace ineficaz cualquiera accion que ejercitada en tiempo oportuno pudiera favorecer á la parte recurrente ó á sus causantes.

En la villa y corte de Madrid, á 4 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Trujillo y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Cáceres por D. Pantaleon Irisarri con Doña Agustina Orellana y Bravo sobre pertenencia de dos partes de dehesa:

Resultando que por testamento cerrado otorgado por Doña María Manuela de Orellana y Pizarro en 6 de Febrero de 1798, fundó un vínculo de segundos cuya dotacion la constituian, entre otros bienes, una parte de yerbas creciendo y menguando, que la fundadora tenía en la dehesa del Herruz de Abajo y habia heredado de su padre:

Resultando que por escritura otorgada en 30 de Junio de 1806 adquirió el Conde de Quintanilla, de la Memoria de niños expósitos de Trujillo, la parte mayor que en la dehesa de D. Lúcas Labrado poseia aquella fundacion en precio de 71.000 rs. de los que pagó 51.000 en vales y 20.000 en metálico:

Resultando que en 3 de Noviembre de 1807 el Corregidor de Trujillo otorgó escritura de venta judicial de la parte de yerbas de la dehesa de Herruz de Abajo, perteneciente al dicho vínculo, fundado por Doña María Manuela de Orellana, que poseia á la sazon D. Joaquin de Mendoza, hijo segundo del Conde de Quintanilla, á favor de D. Francisco Gutierrez, D. Francisco del Barrio y D. Antonio Casado, por la cantidad de 23.000 rs., precio de su tasacion en venta:

Resultando de otra escritura otorgada en 8 de Enero de 1808, que en remate celebrado en 21 de Febrero de 1807 D. Cárlos Muñoz adquirió para ceder, como en efecto cedió, al Conde de Quintanilla la parte

Digitized by Google

de yerbas que en la propia dehesa de D. Lúcas Labrado pertenecia á la congregacion del Hospital del Espíritu Santo en precio de 30.000 reales que pagó en vales en 30 de Octubre del mencionado año de 1807:

Resultando que fallecido el Conde de Quintanilla D. José Mendoza y Manuel Villena, bajo disposicion testamentaria que otorgó en 22 de Setiembre de 1820, instituyendo por sus únicos y universales herederos á sus hijos D. José, D. Joaquin, Doña Antonia, Doña Josefa y Doña María del Rosario, y á su nieto D. Vicente de Vera, Conde de los Acevedos, en representacion de su hija Doña Rafaela, se procedió á practicar la liquidacion y division del caudal relicto, de cuyas operaciones aparece: primero, que el activo de los bienes del Conde difunto, que ascendian á 95.588 rs., se hallaba afecto á un pasivo reconocido y líquido de 138.192 reales; segundo, que faltando para cubrir el total importe de las deudas 42.604 rs., los herederos tenian que abonar el déficit, pero que habiendo renunciado la herencia en tiempo hábil á nada quedaban responsables; tercero, que la Condesa viuda y su hijo primogénito D. José se obligaron voluntariamente á pagar todas las deudas de la testamentaría y cedieron además los 95.588 reales del activo testamentario á sus hijas y hermanas respectivamente Doña Antonia, Doña Josefa y Doña Rosario, con más 5.400 rs., importe de unas yeguas que en todo forman 100.988 rs., correspondiendo á cada una 33.661 rs., segun constaba de las hijuelas que se les formalizaron; cuarto, que dichas particiones se hallan autorizadas por la Condesa viuda, por sus hijos D. José, D. Joaquin, Doña Josefa, Doña Antonia y Doña Rosario, y por el curador de su nieto el Conde de los Acevedos como constituido en la menor edad, y aprobadas por auto judicial de 22 de Diciembre de 1825:

Resultando que en 28 de Abril de 1824 se practicó una informacion ante el Corregidor de Trujillo, á instancia de D. Joaquin de Mendoza, segundo hijo del Conde de Quintanilla, ya difunto, y poseedor del vínculo de segundogenitura, fundado por Doña Manuela Orellana y Pizarro, de la que resulta por declaraciones de la viuda del dicho Conde difunto, de su hijo primogénito D. José y de otros dos testigos que Don Leandro Gutierrez trató por encargo de D. Francisco, vecino de Segovia, de permutar la dehesa del Herruz de Abajo con el Conde de Quintanilla, por la de D. Lúcas Labrado, perteneciente á la congregacion del Espíritu Santo, que se vendia por reglas de amortizacion; y que con efecto se convinieron en que saliese el Conde á su compra por la utilidad que resultaba al mayorazgo de segundas que entónces poseia D. Joaquin como interesado y particionero en la misma dehesa, facilitando el Don Leandro los intereses para su compra, y desde entónces, aunque la permuta no parecia hecha como debia, cada uno habia venido poseyendo la dehesa permutada; habiéndose anotado el resultado de esta informacion por judicial mandato en la escritura de 8 de Enero de 1808, y tomádose razon de ella y de la informacion en la Contaduría de hipotecas en 1° de Setiembre de 1825:

Resultando que por testamentos otorgados por Doña Josefa y Doña Antonia de Mendoza, y por D. Vicente de Vera, Conde de los Acevedos, en 20 de Octubre de 1831 y 10 de Marzo y 16 de Diciembre de 1838, recayeron sus herencias en su hermana y tia respectiva Doña Rosario de Mendoza que les sobrevivió, la que á su vez otorgó el suyo en 29 de Enero de 1845, instituyendo por su único y universal heredero á su esposo D. Pantaleon Irisarri y Huete:

Digitized by Google

Resultando que en 15 de Junio de 1841 D. Joaquin de Mendoza otorgó escritura de venta como poseedor del vínculo de segundas á favor de su hermano D. José de la parte de dehesa de D. Lúcas Labrado que adquirió por permuta que su padre hizo con D. Francisco Gutierrez, dándole otra parte en la Herruz de Abajo, perteneciente á dicho vínculo por precio de 15.000 rs.:

Resultando que fallecido D. José de Mendoza y Fernandez de Córdoba en 5 de Febrero de 1843, bajo testamento otorgado en 17 de Abril de 1832, por el que instituyó heredera de la parte libre de sus bienes á su legítima esposa Doña Agustina de Orellana, se procedió á la division de los vínculos entre ésta y las herederas del inmediato sucesor Don Joaquin de Mendoza, y fallecido éste se dividió su vínculo de segundos entre sus herederos y Doña Rosario en el año 1847, de cuya division se tomó razon en el antiguo oficio de hipotecas en 20 de Enero y 2 de Febrero del mismo año:

Resultando que en 8 de Marzo de 1850 otorgaron escritura de convenio ó transaccion las herederas de D. Joaquin de Mendoza, Doña Agustina de Orellana y Bravo, como heredera igualmente de la parte libre de los bienes de su esposo D. José, y D. Pantaleon Irisarri, bajo el concepto de marido de Doña Rosario de Mendoza, y entre otras de sus cláusulas se consignó que reconocian á Doña Agustina de Orellana como única y universal heredera de su esposo D. Jose de Mendoza, y en su consecuencia aprobaban la division hecha por escritura de 16 de Abril de 1843, así de los mayorazgos de primogenitura como de los bienes que pudieran corresponder á los de segundogenitura por haberse practicado en toda legalidad y exactitud, y sin que mediare lesion ó engaño, y que la Doña Agustina con los herederos de D. Joaquin de Mendoza cederian de por mitad á Doña Rosario, esposa de D. Pantaleon, una casa, una parte de dehesa y 120.000 rs. en metálico, renunciando éstos su compensacion, entre otras cosas, al derecho que pudieran tener á alguna parte de los bienes de D. José Mendoza, por causas anteriores al otorgamiento de la escritura que otorgaban, pues todas se habian de considerar sin mérito ni valor por quedar refundidas y comprendidas en aquel documento:

Resultando que en 7 de Marzo de 1875 D. Pantaleon Irisarri presentó demanda pretendiendo por accion mixta de real y personal que se declarase que á la herencia del padre comun D. José de Mendoza y Manuel de Villena, Conde de Quintanilla, correspondian como uno de tantos bienes las dos partes de dehesa que en la de D. Lúcas Labrado compró en 1806 y 1808, y no se comprendieron en el inventario ni fueron objeto de division entre sus seis hijos y herederos, condenando á Doña Agustina Orellana, esposa y heredera del primogénito D. José, á que divida y parta dicha finca entre todos los herederos instituidos por el padre comun en su testamento, y á entregar por consiguiente al demandante, como sucesor de su esposa Doña Rosario, lo que á ésta correspondió en su propio nombre y las otras tres partes que á su vez correspondieron á sus hermanas Doña Josefa y Doña Antonia, y á su sobrino D. Vicente Vera, Conde de los Acevedos, tambien instituido como hijo de Doña Rafaela, con más los frutos y rentas producidos y debidos producir desde que la ocupó por sucesion hereditaria de su difunto esposo D. José de Mendoza, para lo que expuso que habiendo adquirido el Conde de Quintanilla por compras que hizo al Estado en 1806 y 1808 las dos partes de la dehesa de D. Lúcas Labrado que

Digitized by Google

pertenecieron á la Memoria de niños expósitos, y á la congregacion del Espíritu Santo, y habiéndose incluido en el inventario y division que se practicaron de sus bienes libres, no fué distribuida como debiera entre los hijos de sus herederos, ni D. Joaquin de Mendoza pudo trasmitirla por acto de enajenacion á su hermano D. José, por no hallarse legalmente agregada al vínculo de segundos que poseia: que representando D. Pantaleon Irisarri el derecho que á dichas partes de dehesa tenian su esposa Doña Rosario, sus hermanas Doña Josefa y Doña Antonia y su sobrino el Conde de los Acevedos, por haberse refundido en él todos mediante á una serie de sucesiones que vinieron á acumularse en su esposa, de quien traia causa hereditaria, le debian corresponder cuatro sextas partes en la mencionada dehesa por haber sido seis los hijos herederos; y que siendo herencia de los hijos todo lo que los padres poseen deducido el quinto, y siendo manifiesto el agravio que se habia inferido á los causantes del D. Pantaleon Irisarri al practicarse la particion de bienes del Conde de Quintanilla en 1825, concurria en él la accion ordinaria que la ley reserva á los interesados en las particiones para reclamar la subsanacion del perjuicio sufrido:

Resultando que conferido traslado de la demanda á Doña Agustina de Orellana pidió que se desestimase por carecer de fundamentos bastantes, con imposicion de costas al actor; fundándose para ello en que Doña Agustina Orellana no poseia ni era dueña de la parte de dehesa de Don Lúcas Labrado, adquirida por compra al Estado en 1806 como procedente de la Memoria de niños expósitos, y que aunque lo era de la otra parte de la misma dehesa comprada en 1808 á la congregacion del Hospital del Espíritu Santo, tenía derecho á ello como heredera legítima de su esposo D. José en 1843, quien la habia adquirido por compra á su hermano D. Joaquin, como poseedor del vínculo de segundos en Junio de 1841: que no habiendo pertenecido al Conde de Quintanilla, padre comun de los interesados, la parte de dehesa procedente del Hospital del Espíritu Santo, única de las dos reclamadas que poseia como propia Doña Agustina, el título de heredero, que ostentaba el actor era inadmisible: que la conformidad con las operaciones particulares del caudal relicto del dicho Conde se deducia del acto de haber dispuesto los interesados del haber que se les adjudicó, quedando por este hecho subsanado el defecto que pudieran tener: que la accion por lesion interviniente en las partijas sólo es utilizable cuatro años después de terminadas: que la agregacion al mayorazgo de segundos por permuta de la parte de la dehesa del Herruz á él perteneciente, por la de D. Lúcas Labrado fué asunto de conveniencia de su poseedor Don Joaquin, en el que nada puso de su parte su padre; y que poseyendo la demandada la parte de la dehesa de D. Lúcas Labrado desde el año de 1843, y ántes su marido desde que la compró á su hermano D. Joaquin en 15 de Junio de 1841 y mediando buena fe, título justo y capacidad prescriptible en la cosa, el trascurso de 34 años de posesion continuada habia consumado la prescripcion en su favor:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, el Juez de primera instancia, por sentencia de 22 de Setiembre de 1875, declaró no haber lugar á la reforma del inventario y particion efectuado en el año de 1826 por defuncion del Conde de Quintanilla D. José de Mendoza y Manuel Villena, ni á la inclusion, por lo tanto, en el expresado inventario de la dehesa que compró el D. José en permuta y para agre-

Digitized by Google

gar al mayorazgo de segundogenitura que poseia su hijo D. Joaquin, absolviendo de la demanda á Doña Agustina de Orellana, con imposicion de costas á D. Pantaleon Irisarri:

Resultando que admitida la apelacion que el demandante interpuso y sustanciada la instancia, la Sala de lo civil de la Audiencia, por sentencia de 16 de Marzo de 1876, confirmó la apelada en cuanto por ella se absolvia de la demanda á Doña Agustina de Orellana, y se condenaba en las costas á D. Pantaleon Irisarri, á quien condenó tambien al pago de todas las causadas en la segunda instancia:

Resultando que D. Pantaleon Irisarri interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidos:

1° La ley 1ª, tít. 17, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, por cuanto no se ha probado por la parte de D. Lúcas Labrado, que se supone ser del mayorazgo de segundogenitura perteneciente á D. Joaquin de Mendoza haya pertenecido á este vínculo en tiempo alguno:

2° La ley 1ª, tít. 20, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, segun la cual, los hijos heredan los bienes de sus padres; porque habiendo dejado el Conde de Quintanilla herederos de la porcion libre de sus bienes á los causantes del recurrente, no se ha adjudicado á éstos la parte de dehesa de D. Lúcas Labrado sólo por haberse apoderado de ello Don Joaquin Mendoza á título de que la expresada parte de dehesa era vincular:

3° La doctrina de este Tribunal Supremo consignada en sentencia de 12 de Junio de 1862, segun la cual, toda particion en que por error manifiesto y evidente se causase perjuicio ó agravio debe subsanarse y repararse para que cada interesado perciba lo que legítimamente le corresponda:

4° El art. 2° de la ley de 11 de Octubre de 1820, segun el cual Don Jaaquin Mendoza, dueño de la mencionada parte de dehesa á título de mayorazgo, no pudo disponer completamente de ella ó enajenarla como lo hizo en 1841 á su hermano D. José, esposo de la demandada, sino que estaba obligado por virtud de la mencionada ley á reservar para despuès de su muerte la mitad de esa parte de dehesa á favor de su sucesor inmediato en el vínculo, que lo era la mujer de D. Pantaleon Irisarri:

5° La sentencia de este Tribunal Supremo de 30 de Diciembre de 1864, segun la cual la ley de 11 de Octubre de 1820, restablecida en 30 de Agosto de 1836, al declarar suprimidas las vinculaciones, y libres por lo tanto los bienes de que constaban, sólo autorizó á los poseedores para la venta de *la mitad de las fincas de cada una de ellas*, prevía la correspondiente tasacion y division con audiencia del inmediato sucesor, so pena de nulidad de venta, doctrina que en el caso de ser vincular la parte de dehesa habria sido infringida la sentencia al declarar ésta que es válida y eficaz la venta que el poseedor de la misma hizo en 1841 á su hermano primogénito ó sea el Conde de Quintanilla, puesto que se hizo dicha enajenacion sin consentimiento y sin reservar la mitad del producto á favor del inmediato sucesor en el vínculo, que lo era la esposa del recurrente:

6° La doctrina consignada por este Tribunal Supremo en sentencia de 27 de Mayo de 1858, segun la cual, la compra de una parte de derechos poseidos en comun, no trasmite en el comprador más que aquellos que pertenecen al vendedor, así en lo benéfico como en lo gravoso:

Digitized by Google

7ª La ley 7ª, tít. 14, Partida 6ª, porque aplicándola al caso presente contra lo que la misma dispone, se infringe terminantemente la 19 y 21, título 19, Partida 3ª, segun las cuales el «que recibe una cosa del que non ha derecho non la puede ganar por ménos de 30 años, y si continuamente viene seyendo sucedor y no le moviesen pleito en todo este tiempo magüer fuese la cosa hurtada ó robada:»

8º La ley 5ª, tít. 8º, lib. 11 de la Novísima Recopilacion, con arreglo á la que la accion mixta prescribe á los 30 años; porque habiéndose interrumpido el tiempo en el caso presente no es aplicable tampoco; y la 29, tít. 29, Partida 6ª, porque siendo esta ley de aplicacion general, y habiéndose comprendido en el pleito promovido á la muerte de Don José Mendoza, esposo de la demandada de que se trata, se interrumpió su prescripcion y perdió aquella el tiempo que ántes la hubiera poseido su marido, no pudiéndose contar para ella el tiempo sino desde que concluyó dicho pleito y pudo inscribir los bienes que le correspondieron por sucesion en 1851, y no habiendo trascurrido hasta la fecha de la demanda el término de la prescripcion, se infringe esta ley declarando como lo hace la Sala sentenciadora dicha prescripcion:

Y 9º La ley 65 de Toro, (6ª, tít. 8º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion), segun la cual la interrupcion en la posesion «interrumpe la prescripcion en la propiedad, é por el contrario la interrupcion en la propiedad interrumpe la prescripcion en la posesion;» porque en cualquiera de los dos casos que comprende la ley ha debido tenerse en cuenta la interrupcion que establece, y sin embargo, se declara prescrita la finca reclamada sin tener en cuenta la interrupcion que dicha prescripcion sufria por el pleito sobre el testamento y sucesion del Don José de Mendoza:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que en el año de 1825, se hizo, con aprobacion judicial, la division de la herencia fincable á la muerte del Conde de Quintanilla, entre sus hijos, y consta de ese documento que, excepto el primogénito, los demás renunciaron la herencia en atencion á que no alcanzaba á pagar las deudas, y que la viuda y el hijo mayor se obligaron á pagarlas y además dieron graciosamente á las hijas y hermanas respectivamente, entre las que figuran Doña Rosario de Mendoza, esposa de D. Pantaleon Irisarri, en consideracion al cariño que las profesaban, á su sexo y orfandad, una cantidad mayor que la que importaba el haber activo hereditario:

Considerando que ante la existencia de este contrato, que es ley para los otorgantes lo mismo que para sus causa habientes, cuya eficacia jurídica no se anuló ni desvirtuó siquiera, es insostenible legalmente la demanda entablada por D. Pantaleon Irisarri, dirigida á reclamar concretamente la parte de la herencia libre de su suegro el Conde de Quintanilla, suponiendo que existe herencia contra lo consignado por sus causantes en el documento de 1825:

Considerando que interpuesta la demanda á los 50 años de celebrado aquel contrato, á virtud del que cada interesado posee la parte de herencia que han aceptado y han dispuesto de ella como han tenido por conveniente, el trascurso de tiempo haria ineficaz cualquiera accion que ejercitada en tiempo oportuno pudiera favorecer á la parte recurrente ó á sus causantes:

Considerando, además, que Doña Rosario de Mendoza debidamente autorizada por su marido D. Pantaleon Irisarri, otorgó la transaccion

Digitized by Google

de 1850 con Doña Agustina de Orellana, viuda de D. José de Mendoza, hermano de la primera, á virtud de la cual aprobaron las particiones de las herencias de éste hechas en el año 1843, y del otro hermano Don Joaquin, renunciando la Doña Rosario al derecho que pudiera tener á los bienes de dicha procedencia, y reconociesen causas anteriores á la fecha de dicha transaccion, recibiendo en compensacion los bienes y cantidades que en dicho documento se expresan, contrato sobre el cual no puede volver la parte recurrente; por el contrario está obligada á su cumplimiento, y bastaria para desmostrar la improcedencia del derecho que alega á la herencia de su suegro, lo mismo que á la de sus cuñados D. José y D. Joaquin de Mendoza, áun cuando no existiera el de 1825 y el lapso de tiempo no lo hubiera extinguido:

Considerando que la Sala sentenciadora, al absolver de la demanda fundándose, entre otras, en las razones expuestas anteriormente, no infringe, como se supone, ley alguna de las que se citan profusamente á este propósito;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pantaleon Irisarri, á quien condenamos en las costas; y líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Cáceres. — (Sentencia publicada el 4 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 14 de Agosto del mismo año.)

189

Recurso de casacion (5 *de Abril de* 1877). — APROVECHAMIENTO DE AGUAS. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Máximo Chulvi y Lledó contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Valencia, en pleito con D. Ernesto Rendós y Cinó, y se resuelve:

1° *Que si léjos de hacerse en una sentencia caso omiso del uso inmemorial de unas aguas, se declara probado por el contrario que ese uso no le ha tenido la finca del recurrente sino la del recurrido, y se consigna además que los dueños de terrenos inferiores no adquieren derecho á las aguas con perjuicio de los superiores, aunque los propietarios de éstas dejen de aprovecharlas por más ó ménos tiempo, no concurriendo tampoco las condiciones inequívocas que segun la ley* 15, *tít.* 31, *Partida* 3ª, *revelan haberse constituido una verdadera servidumbre sobre cosa ajena; al declarar el derecho del recurrido, no se infringe dicha ley de Partida ni los artículos* 34 *y* 39 *de la ley de aguas de* 3 *de Agosto de* 1866:

2° *Que si el recurrente no interpùso una apelacion dividua, y la otra parte se adhirió á ella en el extremo que le pareció perjudicial el fallo de primera instancia, son inaplicables y por consiguiente no pueden considerarse infringidas las leyes* 13, 14 *y* 19, *tít.* 22, *Partida* 3ª, *que dan por firmes las sentencias, áun las dadas condicionalmente, de*

Digitized by Google

que no se alzan las partes; la 14, tít. 23 de la misma Partida que permite las apelaciones dividuas y previene valga la sentencia respecto á los extremos de que no apelaron los litigantes y la doctrina de que el fallo definitivo consentido por las partes adquiere la autoridad de cosa juzgada:

3º Que áun cuando el dueño de la finca superior no la hubiera regado en 15 ó 16 años, no por eso resulta á favor de la inferior un estado posesorio legítimo que haya de respetarse segun la jurisprudencia admitida por los Tribunales;

Y 4º Que si no existió la perturbacion base del interdicto, sino que el dueño de la finca superior hizo dentro de ella ciertas obras que le parecieron adecuadas para utilizar sin invasion alguna las aguas, que el recurrente no poseia, miéntras no hubiera sobrantes que entraran en su heredad; al condenar en las costas al demandante en el interdicto, no se infringen por la Sala sentenciadora las leyes 2ª, tít. 1º, libro 8º del Fuero Juzgo; 4ª, tít. 4º, libro 4º del Fuero Real; 10, tít. 10, Partida 7ª, ni los artículos 724 y 726 de la ley de Enjuiciamiento civil.

En la villa y corte de Madrid, á 5 de Abril de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Onteniente y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia por D. Ernesto Rendós y Cinó con D. Máximo Chulvi y Lledó sobre aprovechamiento de aguas:

Resultando que en 23 de Julio de 1872 entabló D. Máximo Chulvi interdicto de recobrar el uso exclusivo de las aguas de la fuente de Almoreig, que nace en las tierras de la heredad de Medina, de que estaba en posesion desde tiempo inmemorial, y de cuyo disfrute lo habia despojado D. Ernesto Rendós por haber variado por medio de sus dependientes el conducto de dichas aguas, aprovechándolas en el riego de un bancal que habia formado inmediato á dicha fuente, y en cuyo interdicto, sustanciado que fué sin audiencia del despojante, recayó sentencia restitutoria en 2 de Agosto del mismo año:

Resultando que D. Ernesto Rendós, haciendo uso de la accion real para el aprovechamiento del agua y de la negatoria de servidumbre, entabló en 9 de Diciembre de 1872 la demanda objeto de este pleito, para que se declarase que le competia el derecho de aprovechar el agua de la fuente de Almoreig miéntras discurriera por su heredad de Medina, sin que D. Máximo Chulvi pudiera coartar ó limitar este derecho por estarlo el suyo al aprovechamiento del agua sobrante que entraba en su heredad de Morera, condenándole á reponer las cosas al estado en que se hallaban ántes de entablar el interdicto, á la restitucion de las costas, daños y perjuicios que abonó á consecuencia del mismo y en todas las de este juicio; pretension que fundó en que por escritura de 5 de Agosto y 7 de Octubre de 1870 adquirió de los herederos de Doña Josefa Llinares una heredad titulada Medina, sita en término de Onteniente, que lindaba por Levante con la de Morera, propia de Chulvi, que la adquirió á su vez de la testamentaría de la Duquesa de Almodóvar, sin que se expresase en la venta otorgada á su favor que sobre la heredad de Medina pesase servidumbre alguna; que en esta

Digitized by Google

heredad existia una pequeña rambla que recogia las aguas pluviales que vertian á ella por unos pequeños cauces, rambla que al salir de la heredad de Medina entraba en la de Morera, situada en la parte inferior: que dentro del cauce de esta rambla y heredad de Medina, á unos 100 metros poco más ó ménos de la línea divisoria entre ambas heredades, nacia una fuente llamada de Almoreig, cuya agua, desde tiempo inmemorial, se habia considerado como propia de dicha heredad, aprovechándola sus colonos para sus usos domésticos y para el riego de un bancal formado en el cauce de la rambla junto á una de sus laderas, entrando la sobrante que por la situacion del nacimiento no era posible aprovecharla, en la heredad de Morera que las utilizaba para el riego, sin que jamás se permitiese á su dueño ó colonos entrar en la de Medina ni ejercer acto alguno de dominio ó posesion sobre el agua: que era doctrina legal que el dueño de un predio lo era tambien de la que en él nacia y que podia disponer de sus aguas segun le conviniera, salvo el derecho que otro hubiera adquirido por título ó pescripcion: que para haber adquirido Chulvi por este último medio el aprovechamiento exclusivo del agua no le bastaria haberla utilizado luégo de salir de la heredad de Medina, sino que sería necesaria la prohibicion á los dueños de dicha heredad de utilizarla ó que estuviere construido acueducto para conducirla á la suya; y que no existiendo inscrito en el Registro de la propiedad servidumbre de derecho real á favor de la de Morera sobre la de Medina, éste no podia perjudicar á tercero:

Resultando que D. Máximo Chulvi impugnó la demanda fundado en que habia adquirido de la testamentaría de la Duquesa de Almodóvar la heredad de la Morera, trasmitiéndole con ella, entre otros derechos, el de utilizar exclusivamente para su riego las aguas de la citada fuente: que puesto en posesion del aprovechamiento exclusivo de ellas, Rendós le pidió por favor que le permitiera sacar algunas para el uso y demás necesidades de su casa-masía, permiso que le concedió porque la duracion dependia de su voluntad; que Rendós, por el deseo inmoderado de aprovechar las aguas, elevó su nacimiento y cauce hasta la altura de un metro y desmontó un terreno secano para que las aguas pudieran penetrar en él, con lo cual irrogó perjuicio á su heredad, que desde inmemorial las habia aprovechado, teniendo construido acueducto desde la fuente, que limpiaron cuando tuvieron por conveniente, sin permitir aprovechar las aguas á la citada heredad, y que en las escrituras de venta á favor de Rendós no se hacia mérito de la fuente, siendo así que valia tanto ó más que la finca:

Resultando que suministrada prueba por las partes y sustanciado el juicio en dos instancias, dictó sentencia en 10 de Marzo de 1876 la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia, que no fué conforme, de toda conformidad, con la del Juez de primera instancia, declarando que á D. Ernesto Rendós, como dueño de la heredad de Medina, en la que nace la fuente de Almoreig, corresponde el derecho de aprovechar exclusivamente las aguas de dicha fuente miéntras discurran por su expresada heredad, y que el derecho de D. Máximo Chulvi respecto á dichas aguas, como dueño de la heredad de la Morera, está limitado al uso eventual de las sobrantes ó no aprovechadas que entren en su predio después de haber salido del de Medina; condenando á D. Máximo Chulvi á reponer las cosas al estado que tenian ántes de proponer el interdicto de recobrar; á la devolucion de las cantidades pagadas por Don Ernesto Rendós por costas, daños y perjuicios á consecuencia de

Digitized by Google

la restitucion, y además en los perjuicios sufridos desde que ésta se verificó hasta la ejecucion de esta sentencia, tasados por peritos, y en las costas de la primera instancia de este juicio:

Resultando que D. Máximo Chulvi y Lledó interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° Al declarar que Rendós tenía el derecho exclusivo de aprovechar las aguas de la citada fuente para su heredad de Medina, miéntras discurrieran por ella, y que el recurrente sólo tenía un derecho eventual á las sobrantes, fundándose para ello en que las leyes determinan que las aguas que nazcan en un fundo pertenecen al dueño, y no haciendo mérito del uso inmemorial, suponiendo que se necesitaban además actos obstativos del dominio de Rendós que no se habian justificado, la ley 15, tít. 31, Partida 3ª, y los artículos 34 y 39 de la ley de aguas de 3 de Agosto de 1866:

2° Al declarar que Rendós tenía el derecho exclusivo de aprovechar las aguas de la fuente para su heredad de Medina miéntras discurrieran por ella, y que D. Máximo Chulvi sólo tenía un derecho eventual á las sobrantes, á pesar de que esos puntos no eran objeto de la apelacion, puesto que ésta se limitaba por parte de Chulvi á que se declarase que no tenía D. Ernesto Rendós derecho á aprovechar las aguas para los determinados usos que le concedia la sentencia de primera instancia y por parte de Rendós que debia condenarse á Chulvi á reponer las cosas al estado que tenian ántes de la admision del interdicto, las leyes 13, 14 y 19, tít. 22, Partida 3ª, que da por firmes las setencias áun las dadas condicionalmente, de las que no se alzan las partes; la 14, tít. 23 de la misma Partida 3ª, que permite las apelaciones dividuas, y previene que valga la sentencia respecto á los extremos de que no apelaron los litigantes y la doctrina de la sentencia de 22 de Abril de 1861 de que el fallo definitivo consentido por las partes adquiere la autoridad de cosa juzgada:

3° Hallándose reconocido en la sentencia que hacía 15 ó 16 años que Rendós no regaba el campo por haberlo llevado una avenida y que alteró el cauce del manantial, elevándolo para regar el campo nuevo, al mandar que Chulvi reponga las cosas al estado que tenian ántes del interdicto, y por consiguiente después de la perturbacion introducida por Rendós, que quedaba sancionada la doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales y especialmente en la sentencia de este Supremo de 30 de Junio de 1860, segun la que, en materia de aguas, ha de respetarse el estado posesorio:

Y 4° Y al condenar á Chulvi á la devolucion de la cantidad que pagó Rendós por costas, daños y perjuicios sufridos á consecuencia de la restitucion mandada en el interdicto de recobrar, la doctrina que se deduce de la ley 2ª, tít. 1°, libro 8° del Fuero Juzgo; 4ª. tít. 4°, libro 4° del Fuero Real; 10, tít. 10, Partida 7ª y artículos 724 y 726 de la ley de Enjuiciamiento civil, á saber: que la perturbacion en el estado posesorio de una cosa, es suficiente causa para que proceda el interdicto; que el que tenga derecho á ella el despojante no le autoriza para el despojo, sino que le hace perder el derecho que tenía; y que áun cuando se le haya declarado este derecho, si no se ha resuelto que era falsa la perturbacion de la posesion alegada por el despojado y en cuya virtud se accedió al interdicto, las costas y perjuicios que causó y en que fué condenado no han de devolvérsele al despojante porque se le impusieron, no porque careciese de derecho, sino por el simple

Digitized by Google

hecho de ejercitarlo contrariando la posesion continua por su propia autoridad y sin acudir á la del Juez:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que no es de estimar el primer motivo del recurso, porque léjos de hacerse en la sentencia caso omiso del uso inmemorial, se declara probado por el contrario que ese uso no le ha tenido la finca del recurrente, sino la del recurrido, y porque los dueños de terrenos inferiores no adquieren derecho á las aguas con perjuicio de los superiores aunque los propietarios de éstas dejen de aprovecharlas por más ó ménos tiempo, si á la vez no concurren las condiciones inequívocas que segun la ley 15, tít. 31, Partida 3ª, revelan haberse constituido una verdadera servidumbre sobre cosa ajena:

Considerando que es igualmente infundado el segundo motivo, porque el recurrente no interpuso una apelacion dividua, al paso que la otra parte se adhirió á ella en el extremo que la pareció perjudicial el fallo de primera instancia, conforme por lo demás en lo sustancial con el de la Audiencia:

Considerando que es desestimable asimismo el tercer motivo, porque áun cuando el dueño de la finca superior no la hubiera regado en 15 ó 16 años, no por eso resulta á favor de la inferior un estado posesorio legítimo que haya de respetarse segun la jurisprudencia que sin razon se invoca:

Considerando, por último, que no se han infringido las leyes citadas en cuarto lugar, porque no existió la perturbacion base del interdicto, sino que Rendós, dueño de la finca superior, hizo dentro de ella ciertas obras que le parecieron adecuadas para utilizar sin invasion alguna las aguas, que el recurrente no poseia miéntras no hubiera sobrantes que entraran en su heredad;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que interpuso D. Máximo Chulvi y Lledó y sostenido por su viuda Doña Josefa Ruiz y Belvis por sí y en representacion de sus hijos menores, á los que condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de Valencia la certificacion correspondiente.—(Sentencia publicada el 5 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 15 de Agosto del mismo año.)

190

Recurso de casacion (6 *de Abril de* 1877).—NULIDAD DE UN TESTAMENTO CERRADO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á los recursos de casacion interpuestos por Don Miguel Fernandez de la Oliva y consortes contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con Don Angel Alonso Retana, y se resuelve:

1º *Que la sentencia que declara válido el testamento cerrado hecho por el que no sabe leer ni escribir, no infringe la ley 2ª, tít. 18, libro 10 de la Novísima Recopilacion, puesto que la referida ley no pro-*

hibe que firme por el testador que no sabe hacerlo la escritura del testamento uno de los testigos que intervengan en su otorgamiento, y ántes bien, después de ordenar que la firmen testigos y testador, «si supieren y pudieren,» dispone á seguida, «y si no supieren, y el testador no pudiera,» comprendiendo respecto á éste los casos de ignorancia y de impotencia, «que los unos firmen por los otros de manera que sean ocho firmas y más el signo del Escribano,» sin hacer tampoco distincion alguna de testigos y testador:

2º *Que no ofreciendo duda alguna que la referida ley recopilada no tuvo otro objeto, ni se propuso tampoco más que establecer la solemnidad externa de los testamentos, es improcedente, por carecer de todo apoyo, la deduccion que bajo un supuesto inexacto, se hace de algunas de las palabras de dicha ley para sentar que dispone que no puede testar por escrito el que no sabe escribir, cuando no se trata en ella de la capacidad del testador, sino de la solemnidad del testamento, como hasta el epígrafe de la misma ley lo demuestra; y que existiendo y estando vigente la ley de Partida que declara este derecho, debió haberlo derogado ó establecido con claridad y precision, sin dar lugar á deducciones el derecho nuevo, y áun prescindiendo de esto, pudo fácilmente realizarlo, si hubiera querido, con sólo declarar al que no sabe leer equiparado al ciego, que no podia ántes ni puede hoy otorgar por escrito su testamento, cuya solemnidad reformó la referida ley;*

Y 3º *Que contra los razonamientos y citas que preceden á la parte dispositiva de una sentencia, por equivocados que estuvieren, no procede el recurso de casacion, como tiene consignado el Tribunal Supremo en diferentes sentencias; porque la infraccion de las leyes no se comete más que en la parte resolutiva del fallo.*

En la villa y corte de Madrid, á 6 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia y en la Sala segunda de lo civil de la de este territorio por Doña Gregoria Fernandez de la Oliva, Doña Antonia Martinez Fernandez de la Oliva, D. Miguel Fernandez de la Oliva, D. Juan José Prados, marido de Doña María Ferdez de la Oliva, y Doña Victoriana Fernandez de la Oliva, con D. Angel Alonso Retana, hoy sus hijos y herederos D. Vicente, D. Emilio, Doña Pilar, D. Benito, Doña Benita y Doña Telesfora Alonso y Gomez sobre nulidad de un testamento cerrado:

Resultando que en 26 de Noviembre de 1870 falleció Doña Antonia Fernandez de la Oliva, bajo el testamento cerrado que tenía otorgado ante el Notario D. Santiago Saenz Hermúa en 20 de dicho mes y año, y que fué abierto y publicado con las solemnidades de derecho á instancia de D. Angel Alonso Retana:

Resultando que en la carpeta de dicho testamento firmada por ocho testigos y por el Notario D. Santiago Saenz Hermúa en el expresado dia 20 de Noviembre de 1870, se consigna que compareció ante el No-

Digitized by Google

tario y testigos Doña Antonia Fernandez de la Oliva, enferma en cama gravemente, pero en el completo uso de sus facultades intelectuales y con capacidad legal necesaria para testar, lo cual observó el Notario y tambien los testigos, hallándose entre éstos el Facultativo que la asistia ; que habia ordenado su testamento por escrito mandándolo extender de mano ajena y firmar á su ruego á D. Manuel Basarrate y Rodriguez, cerrándolo bajo cubierta para otorgarlo con las formalidades necesarias, á cuyo fin le exhibia en un pliego sellado ya y cerrado, y declaraba que en él se contenia su mencionado testamento el cual habia de ser fielmente cumplido :

Resultando que el referido testamento, fecha de 20 de Noviembre de 1870, aparece firmado á ruego de Doña Antonia Fernandez y Cañada, y por no saber hacerlo, D. Manuel Basarrate : que en él expresa la testadora hallarse enferma en cama ; pero en su entero, cabal juicio, memoria, entendimiento y voluntad : declaró ser viuda en primeras nupcias de D. Francisco Rodriguez, y en segundas de D. Tomás Herranz, de cuyo matrimonio no le habia quedado sucesion ; y que los bienes que poseia le pertenecian como gananciales de su segundo matrimonio y como heredera de su segundo marido, y los restantes como adquiridos durante viudez : legó á su hermana María Fernandez, que vivia en su compañía, 3.000 rs. : á su sobrina Antonia Martinez y Fernandez, 2.000 rs. ; á Antonia Rodriguez, hija de su primer marido, 1.000 rs. ; á su pariente María, viuda de Antonio Fernandez de la Riva, 1.000 rs.: legó así bien por una vez á su sobrino Lucio Herranz, 15 000 rs. ; á su actual esposa Andrea, tambien por una vez, otros 15.000 rs., sin perjuicio de que abonase á la testamentaría los 35.600 reales que le tenía prestados á su dicho sobrino : manifestó que era su voluntad que el establecimiento de pollería que tenia en la casa que habitaba pasase á dicho su sobrino Lucio Herranz : legó el establecimiento de carnes en la calle Mayor, núm 76, á su sobrino Francisco Espinosa: legó á su sobrino Miguel Oliva, 1.000 rs. : declaró que todas las cuentas que tenía pendientes hasta aquella fecha con D. Ángel Alonso habian quedado liquidadas y terminadas definitivamente, sin que se debieran cosa alguna uno á otro : dispuso que luégo de verificado su fallecimiento que designaria se incautara de todos sus bienes y sin detencion los pondria en seguro : que después de pagado y satisfecho cuanto dejaba prevenido y encargado en este su testamento, el remanente que quedare le aplicaria y distribuiria el testamentario en los fines piadosos y demás que le tenía comunicados anteriormente, y sin que persona ni Autoridad alguna civil ni eclesiástica tuviera derecho á pedirle cuenta ni razon de sus actos, prohibiendo terminantemente el que Autoridad alguna interviniera en su testamentaría; haciendo esta prohibicion extensiva á cualquiera de sus parientes que intentase llevarla á los Tribunales, por cuyo solo hecho quedaria privado del legado que apareciese á su favor en este testamento : eligió y nombró por su único y universal albacea testamentario á D. Angel Alonso, el cual por ante el Notario autorizante del testamento llevaria á efecto esta disposicion en todas sus partes, prorogándole el año de albaceazgo por el más tiempo que necesitare para llevar su encargo, á cuyo fin le instituia cuantas facultades generales ó especiales necesitase para ello; y revocó y anuló cuantas disposiciones testamentarias hubiere otorgado con anterioridad :

Resultando que en Octubre de 1871 se acudió al Juzgado de pri-

Digitized by Google

mera instancia de la Inclusa por Victoriana Fernandez de la Oliva, casada con Antonio María Regatero, pretendiendo informacion de pobreza para litigar contra Angel Alonso, obteniendo sentencia en 1º de Mayo de 1872 con la que solicitó se reclamara del Juzgado del Hospital un testimonio del testamento cerrado otorgado por Doña Antonia Fernandez de la Oliva el 25 de Noviembre de 1872 ante el Notario D. Santiago Saenz Hermúa, unido á los autos de testamentaría de la misma, á lo que se accedió, no teniendo efecto la remision por haber solicitado después la misma parte que en vez de dirigirse la oportuna comunicacion al Juzgado del Hospital, se librase el correspondiente mandamiento al archivero de escrituras públicas, para que por el mismo y por haber fallecido dicho Notario se entregara el mencionado testimonio sacado del protocolo correspondiente á Hermúa, ya difunto, á lo que se accedió en providencia de 6 de Setiembre siguiente, en vista de lo que se libró en efecto el testimonio pedido, que se unió á las diligencias de pobreza repetidas, con las cuales se incoó la demanda, que fué sustanciada en el Juzgado de primera instancia de la Inclusa en el que se habia pedido y sustanciado la pobreza hasta su remision al de la Audiencia en virtud de la sentencia de acumulacion formulada, solicitándose en dicha demanda la nulidad y falsedad del testamento cerrado y la validez del nuncupativo de fecha anterior hecho por la misma testadora:

Resultando que en la demanda se expuso que la testadora tenía otorgada su disposicion testamentaria año y medio ántes de su última enfermedad y de la fecha en que aparece lo fué el comprendido en el término referido, dejando en el primero como herederos á sus parientes y no en el segundo, sin que para justificar este cambio hubiera mediado razon ni notádose motivo que demostrara la idea de revocar aquel no sabiendo leer ni escribir: que por las inexactitudes que contenia el segundo no fué obra de la testadora, ni pudo inspirarle, pues era viuda de tres maridos y se afirmaba en que lo era de dos, debiendo á los gananciales del tercer matrimonio la cuantiosa fortuna que poseia, y no del segundo como consignaba; que en su segundo testamento se nombró á D. Angel Alonso albacea universal y no heredero, sin que haya cumplido ninguna de las obligaciones que le imponian las leyes por tal concepto; que el referido albacea era deudor á la testadora de 106.000 rs., sin que entre ambos mediaran otras relaciones que las de acreedora y deudor, y la amistad del Alonso con el marido último de ésta; y que no pudo olvidar á sus parientes en los últimos momentos para que pasara su herencia á manos de un extraño; y por las consideraciones que expuso reclamó de falsedad contra el segundo de los referidos testamentos, siendo tambien causa bastante para declarar la nulidad del mismo la ley 3ª de Toro, áun cuando no fuese falso:

Resultando que conferido traslado de la demanda con emplazamiento, se libró el oportuno exhorto al Juzgado de Illescas que fué diligenciado y devuelto, en virtud de lo que compareció en los autos y se mostró parte el demandado, y le fueron entregados por el Juzgado de la Inclusa, solicitando en ellos que se acumulasen á los que sobre lo mismo se seguian en la Audiencia, á cuya acumulacion se accedió mandando corrieran unidos á los ya acumulados, dejando en suspenso éstos por estar más adelantado el estado de los mismos, entregándose aquellos al demandado Alonso para contestar la demanda:

Resultando que en efecto la contestó exponiendo: que la testa-

Digitized by Google

dora carecia de herederos forzosos en la fecha en que hizo el testamento cuya nulidad se pide, y tuvo términos hábiles para disponer de sus bienes en favor de un extraño, sin obligacion alguna de reservar ó dejar el todo ó parte de ellos á sus parientes colaterales; què el testador que no sabe leer puede mandar llamar á la persona que quiera y mandarla escribir en secreto su testamento, en conformidad á la ley 2ª, tít. 1°, Partida 6ª, por lo que es legal y válido el de que se trata, porque en él concurren estas circunstancias, y porque en la apertura del mismo se observaron todas las solemnidades legales, en él intervinieron ocho testigos y el Notario, y la carpeta del mismo contenia tambien los requisitos de la ley 3ª de Toro; y que el legatario que acude á los Tribunales exponiéndose á la voluntad de la persona que le hace el legado, debe ser condenado por su temeridad: que la testadora no carecia de vista al otorgar el testamento ni se hallaba completamente desmemoriada, ni en ella se advertia síntoma alguno de locura: que el albacea fiduciario no debia cantidad alguna á la testadora: que el testigo Basarrate, por quien aparece firmado el testamento, conocia con antelacion á la testadora; y por ella firmó á su ruego dicho testamento escrito, el cual no redactó; que el Notario Hermúa tambien conocia á la testadora, y que dicho albacea, ni impidió á los parientes de la testadora que la vieran ni que buscaran á un Notario, como algunos de éstos afirmaban; y estableció á la vez contra el demandante Don Miguel Fernandez reconvencion para la restitucion ó devolucion del legado hecho á su favor, y que habia percibido segun la carta de pago que acompañó á la contestacion, mediante á que faltó á la condicion expresa de la testadora promoviendo su demanda acumulada, pidió que se desestimasen las pretensiones de los demandantes y se declarase válido y eficaz el testamento escrito; solicitando por medio de otrosí la licencia para deducir la accion de calumnia por las que se le habian inferido:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala segunda de la Audiencia, por sentencia de 13 de Julio de 1875, revocatoria en parte de la del Juez de primera instancia, absolvió á D. Angel Alonso y Retana de la demanda de nulidad del testamento cerrado otorgado en 20 de Noviembre de 1870 por Doña Antonia Fernandez de la Oliva, contra el deducido por Doña Gregoria Fernandez de la Oliva, Doña Antonia Martinez y Fernandez de la Oliva, D. Miguel Fernandez de la Oliva, D. Juan José Prados, como marido de Doña María Fernandez de la Oliva, y Doña Victoriana Fernandez de la Oliva, absolvió á Doña Antonia Martinez Fernandez de la Oliva y á D. Miguel Fernandez de la Oliva de la reconvencion propuesta por D. Angel Alonso y Retana, y declaró no haber lugar á conceder á este último la licencia que habia solicitado para querellarse de calumnia, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que por parte de Doñá Gregoria Fernandez de la Oliva, D. Miguel Fernandez de la Oliva y Villanueva, Doña Antonia Martinez Fernandez de la Oliva y D. Juan José Prados, como marido de Doña María Fernandez de la Oliva, se interpuso recurso de casacion por conceptuar como infringidas:

1° La ley 3ª de Toro, ó sea la 2ª, tít. 18, libro 10 de la Novísima Recopilacion, segun la cual solamente se autoriza que un extraño firme en el testamento cerrado ó *in scriptis* por el testador, cuando éste no pudiese firmar, á diferencia de los testigos los cuales habrán de firmar

Digitized by Google

unos por otros cuando alguno ó algunos no *supieren ó no pudieren*; los términos de la ley expresan claramente la diferencia señalada entre los testigos y el testador, aquellos están autorizados para firmar unos por otros y en el caso de ignorancia é imposibilidad; pero el testador sólo está autorizado para reemplazar su firma con la de un extraño en el de imposibilidad, pero no en el de ignorancia, en cuyo caso, pues, no hay forma hábil para otorgar el testamento cerrado, porque la ley no establece la manera de suplir el defecto de la firma del testador, y al no establecerlo, ó mejor, al omitirla deliberadamente, revela con suma claridad que fué su ánimo privar de este medio de testar al que por su ignorancia no puede usarle sin correr el gravísimo riesgo de ser víctima de suplantaciones, de errores, ó de publicidad de la disposicion que queria conservar secreta:

2º La ley 3ª, tít. 2º, libro 3º de la Novísima Recopilacion, que establece el órden de preferencia de los Códigos; la jurisprudencia declarada por este Supremo Tribunal en sentencias de 28 de Julio de 1846 y en 20 de Octubre de 1860, y la doctrina legal emanada de aquella ley y de esta jurisprudencia, segun la cual las leyes recopiladas forman el derecho comun y las de las Partidas el supletorio, habiendo sido éstas modificadas por aquellas; puesto que dictadas las leyes de Toro para fijar los puntos de derecho que ofrecian dudas ó que estaban variamente resueltos por diferentes preceptos legales, y encomendada especialmente la tercera de aquella coleccion á determinar las solemnidades externas de los testamentos, es ella únicamente, y no las de Partida, la que debe conservarse y aplicarse en esa materia, pues de otra suerte quedaria vano el propósito que presidió á su formacion, y se reduciria á nulidad su precepto:

Y resultando que por Doña Victoriana Fernandez de la Oliva se interpuso tambien recurso de casacion, alegando que encontraba en la sentencia las mismas infracciones que la otra parte recurrente, y por ello citaba como infringidas las mismas leyes, jurisprudencia y doctrina legal:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Federico Guzman:

Considerando que la sentencia recurrida no infringe la ley 2ª, título 18, libro 10 de la Novísima Recopilacion, citada como primer fundamento del recurso, puesto que la referida ley no prohibe que firme por el testador que no sabe hacerlo la escritura del testamento uno de los testigos que intervengan en su otorgamiento, y ántes bien, despues de ordenar que la firmen testigos y testador, «si supieren y pudieren,» dispone á seguida, «y si no supieren, y el testador no pudiera,» comprendiendo respecto á éste los casos de ignorancia y de impotencia termina mandando, «que los unos firmen por los otros de manera que sean ocho firmas y más el signo del Escribano,» sin hacer tampoco distincion alguna de testigos y testador:

Considerando que no ofreciendo duda alguna que la referida ley recopilada no tuvo otro objeto, ni se propuso tampoco más que establecer la solemnidad externa de los testamentos, es improcedente, por carecer de todo apoyo, la deduccion que bajo un supuesto que no es exacto, como se deja manifestado, se hace de algunas de las palabras de dicha ley para sentar que dispone que no puede testar por escrito el que no sabe escribir, cuando no se propuso tratar de la capacidad del testador, sino de la solemnidad del testamento, como hasta el epígrafe de la misma ley lo demuestra; y que existiendo y estando vi-

Digitized by Google

gente la ley de Partida que declara este derecho, debió haberlo derogado ó establecido con claridad y precision, sin dar lugar á deducciones el derecho nuevo, y que áun prescindiendo de esto, tan fácilmente pudo, si hubiera querido realizarlo, con sólo declarar al que no sabe leer y equiparado al ciego, que no podia ántes ni puede hoy otorgar por escrito su testamento, cuya solemnidad reformó la tantas veces recordada ley:

Considerando que contra los razonamientos y citas que preceden á la parte dispositiva de una sentencia, por equivocados que estuvieren, no procede el recurso de casacion, como lo tiene consignado este Tribunal Supremo en diferentes de sus sentencias; porque la infraccion de las leyes no se comete más que en la parte resolutiva del fallo; y por lo mismo, tampoco la sentencia objeto del presente recurso infringe la ley 3ª, tít. 2º, libro 3º de la Novísima Recopilacion, y doctrina sentada por este Tribunal en las sentencias que se citan como base del segundo motivo, referentes á que las leyes recopiladas forman el derecho comun y las de Partida el supletorio;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casacion interpuestos por Doña Gregoria Fernandez de la Oliva, D. Miguel Fernandez de la Oliva y Villanueva, Doña Antonia Martinez Fernandez de la Oliva, D. Francisco Prados, como marido de Doña María Fernandez de la Oliva, y Doña Victoriana Fernandez de la Oliva, á quienes condenamos en las costas, y á pagar, si mejorasen de fortuna, la cantidad que respectivamente debieron depositar para la interposicion de los recursos; líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de esta Corte con devolucion de los documentos remitidos. — (Sentencia publicada en 6 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 15 de Agosto del mismo año.)

191

Recurso de casacion (6 *de Abril de* 1877). — APROVECHAMIENTO DE AGUAS DE RIEGO. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Joaquin Avendaño contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. Eugenio Fernandez de Torres y otros, y se resuelve:

1º *Que si de la escritura de convenio, fundamento de las pretensiones del demandante y demandado, aparece con claridad que se reconocieron y concedieron terminantemente ambos contratantes derecho igual para disfrutar y dividir como suyas y por mitad ciertas aguas y que establecieron la manera de disfrutarlas, señalando 48 horas consecutivas para cada partícipe, con la idea de que por este medio recíproco pudieran hacerse con mayor abundancia* los riegos *de los campos, marcando que esa distribucion, que habia de hacerse con la exactitud correspondiente y en los términos designados en las bases anteriores,*

Digitized by Google

empezaria á contarse desde 1° de Junio hasta fin de Setiembre; no existiendo ningun otro documento más que esta escritura, otorgada entre personas cuyos derechos eran iguales, no hay razon para creer que en ella se reservara el recurrente más participacion que su contratante y que solamente para éste hubiera de entenderse la designacion de meses;

Y 2° Que si la Sala sentenciadora interpreta rectamente las cláusulas del contrato, combinándolas entre sí y con las pruebas que aprecia en uso de sus facultades, sin que contra esa apreciacion se citen leyes ni doctrina legal infringidas, es improcedente el recurso.

En la villa y corte de Madrid, á 6 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Vigo y en la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña por D. Eugenio Fernandez de Torres, como marido de Doña Josefa Cappa, Doña Rogelia Rubin Velazquez y D. Francisco Javier Coton, éste como apoderado de D. Eugenio Torres Moreno, con D. Joaquin Avendaño sobre aprovechamiento de aguas de riego:

Resultando que por escritura otorgada en la ciudad de Vigo en 13 de Setiembre de 1836, D. Norberto Velazquez Moreno y D. Domingo Antonio Avendaño dijeron, que en el año 1827 D. Sixto Maseti, vecino de San Salvador de Teis, por sí y como apoderado de D. Joaquin Maseti y más hermanos, y como herederos de D. Gaspar Maseti, su tio, entabló en aquel Juzgado querella de perturbacion de posesion sobre usos y aprovechamiento de aguas que bajaban de los terrenos que tenía en la motivada feligresía de Santiago de Vigo D. Sebastian de la Cuesta, y dehesas nombradas de Pito, con las que se fertilizaban las granjas nombradas de la Barja y Telleiro, propias la primera del indicado D. Domingo Avendaño y la segunda del sobredicho D. Norberto, que por justos títulos se halla de ella legítimo poseedor, y como tal continuó la referida demanda ó querella contra el expresado Avendaño, como parte dominical de la repetida granja de la Barja, y tanto una como otra se hallan cerradas y circundadas sobre sí; que habiendo convenido en transigir tales diferencias, lo verificaban bajo las condiciones siguientes: primera, que todas las aguas que bajan y pueden descender de los terrenos referidos de Cuesta y dehesas del Pito para las citadas dos granjas, ha de ser visto de que se han de dividir dichas aguas por mitad y tendrán efecto á la entrada ó boquete de la granja del insinuado D. Domingo Antonio Avendaño, recibiendo éste su parte y la otra el motivado D. Norberto Velazquez Moreno; segunda, que para el uso y aprovechamiento de la parte de agua de por mitad que iban expresadas, se convenian igualmente se entendiera el uso de todas ellas por dos dias ó 48 horas seguidas y sin intermision, para que con este medio recíproco pudieran hacerse con mayor abundancia los riegos de los campos que cada uno posee, empezando á su uso y aprovechamiento el D. Domingo Antonio Avendaño á la hora de las doce del dia, y en seguida el D. Norberto alternativamente, de dos en dos dias; tercera, que esta division de aguas se habia de hacer con la exactitud que corresponde y en los términos que quedaban designados, empezaria desde 1° de Junio hasta fin de Setiembre de todos los años, sin dar lugar á cuestiones ni interpretaciones más que las que iban expresadas; por manera que ambos otorgantes y sus herederos queda-

Digitized by Google

ban por dueños por mitad de toda el agua que descendia de los referidos terrenos; y cuarta, que si en el arreglo que quedaba hecho de la division de aguas tuvieran los otorgantes por corriente alterar el órden referido del uso y aprovechamiento de aquellas, sería visto poderse verificar aquel por medio de nuevo convenio, como asimismo lo era de que todos los gastos del litigio de que iba hecho mérito y de la presente escritura serán satisfechos por mitad entre los otorgantes:

Resultando que D. Domingo Avendaño cortó dejando seco el regato nombrado de Telleiro, dirigiendo el agua hasta embocarla en un molino que construyera pegado á su casa de la Barja; que D. Sixto Maseti, como poseedor de la granja y lugar de Telleiro, en que tenía una fábrica de aguardiente á que atendia con la indicada agua, presentó en Julio de 1827 querella de perturbacion en la posesion de tal agua, concluyendo á que se le amparase en ella é indemnizase de los perjuicios ocasionados con la paralizacion del artefacto y falta de riego en los maíces; y citado Avendaño produjo contraquerella contra Maseti, alegando que desde tiempo inmemorial se hallaba en posesion de la repetida agua, de la que no siendo furtivamente, sólo con permiso se utilizaba el querellante, concluyó á que se le amparase en dicha posesion:

Resultando que D. Eugenio Fernandez, Doña Rogelia Rubin y Don Eugenio Torres Moreno, como causa habientes de D. Norberto Velazquez, acompañando certificacion de haber intentado el previo acto conciliatorio, y un cróquis de la situacion de las fincas, produjeron demanda, en la que, después de hacer mérito de los antecedentes relacionados, expusieron: que en invierno, desde la fecha de la transaccion venian aprovechando dichas granjas el agua que precisaban, dirigiéndose la sobrante á la mar, hasta que el invierno último, escaso de aguas D. Joaquin Avendaño, sucesor del D. Domingo Antonio, muró por la parte del Sur la finca de la Barja, entrando en ella toda el agua sin bajar por el Telleiro más que la sobrante de aquella que caia por los canales dejados al efecto en el muro nuevo, lo cual constituia una infraccion de lo pactado; y pidieron que declarándose correspondian en todo el año dichas aguas á las mencionadas fincas en la forma que las usaban de verano, se condenase al demandado á que se limitase á aprovechar su mitad, dejando á la otra su libre curso por el cauce conductor que las llevaba á las boqueras de Telleiro, con imposicion de las costas:

Resultando que al contestar á la demanda D. Joaquin Avendaño pretendió se le absolviera de ella; para lo que excepcionó que después de la referida transaccion continuara en tiempo de invierno en la posesion de todas las aguas para su finca de la Barja y molino que en ella tenia, que subsistió hasta el año de 1871, y no prestó conformidad al cróquis en contrario producido:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala de lo civil de la Audiencia, por sentencia de 22 de Abril de 1875, revocatoria de la del Juez de primera instancia, declaró haber lugar á la demanda, y de conformidad con ésta mandó se cumpliese lo pactado en la escritura expresada, y declaró dueños de por mitad de las aguas que descienden y puedan descender de los terrenos de D. Sebastian de la Cuesta y dehesas del Pito, á las partes contendientes; sin hacer especial condenacion de costas:

Digitized by Google

Resultando que por D. Joaquin Avendaño se interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1º La ley del contrato, y la 1ª, tít. 1º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, porque en la demanda se pide el aprovechamiento de las aguas en todo el año, por virtud del pacto contenido en la transaccion de 13 de Setiembre de 1836, y como el pacto no dice semejante cosa, sino que sólo se refiere al verano se infringe por la sentencia interpretándole mal y dándole una extension que ni tiene, ni los contratantes se propusieron darle:

2º La ley 1ª, tít. 14 de la Partida 3ª, y la doctrina legal de ella emanada y admitida como jurisprudencia en innumerables sentencias de este Tribunal Supremo, de que *al demandante incumbe la prueba sobre todo, si su accion consiste en una afirmacion*; porque el contrato no dice lo que la Sala sentenciadora supone; y como segun ésta reconoce no hay otra prueba para otorgar lo demandado, ni se ha intentado, es evidente la infraccion al otorgarse, sin embargo, lo pedido en la demanda:

3º La doctrina legal admitida como jurisprudencia por todos los Tribunales y consignada en sentencias de este Supremo, de que para reivindicar no basta que el actor pruebe que la cosa pedida no es del que la posee, sino que es indispensable que pruebe que le pertenece en propiedad ó dominio sin lo cual la accion no puede prosperar: porque la Audiencia dice claramente que otorga al demandante el dominio de la mitad de las aguas por todo el año; para esto es menester que lo haya reivindicado el demandante, porque en efecto, de hecho no la tenía ni estaba en posesion, y la misma Audiencia confiesa que no se han presentado los títulos del dominio, ni hay otros que el convenio escriturado, el cual es obligatorio para los otorgantes, pero no título de dominio; y además y á su vez, está tambien infringido como queda demostrado:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que examinada la escritura de convenio de 13 de Setiembre de 1836, fundamento de las pretensiones del demandante y demandado, aparece con claridad en su base 1ª que se reconocieron y concedieron terminantemente ambos contratantes derecho igual para disfrutar y dividir como suyas y por mitad las aguas que bajan y puedan descender de los terrenos Cuesta y Pito á sus granjas Barja y Telleiro, y que al establecer en la 2ª la manera de disfrutarlas señalando 48 horas consecutivas para cada partícipe con la idea de que por este medio recíproco pudieron hacerse con mayor abundancia *los riegos* de los campos, no se altera en lo más pequeño la perfecta igualdad contenida en la 1ª, como tampoco lo establecido en la 3ª, marcando que esa distribucion, que habia de hacerse con la exactitud correspondiente y en los términos designados en las anteriores, empezaria á contarse desde 1º de Junio hasta fin de Setiembre, puesto que no existiendo ningun otro documento más que la escritura de convenio, otorgada entre personas cuyos derechos eran iguales, no hay razon para creer que en ella se reservara Avendaño más participacion que su contratante y que solamente para éste hubiera de entenderse la designacion de meses:

Considerando que la Sala sentenciadora ha interpretado rectamente las cláusulas del contrato combinándolas entre sí y con las pruebas que ha apreciado en uso de sus facultades, sin que contra esa apreciacion se citen leyes ni doctrina legal infringidas:

Digitized by Google

Considerando que, en virtud de todo lo expuesto, no han sido infringidas las leyes que se citan en los tres motivos del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al de casacion interpuesto por D. Joaquin Avendaño, á quien condenamos en las costas; líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de la Coruña, con devolucion del documento remitido por la misma. — (Sentencia publicada el 6 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 15 de Agosto del mismo año.)

192

Recurso de casacion (9 *de Abril de* 1877). — DEFENSA POR POBRE. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Rafael de la Bastida contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, que le denegó el beneficio de pobreza para litigar con D. Antonio Benitez Criado, y se resuelve:

1° *Que segun lo dispuesto por el art.* 191 *de la ley de Enjuiciamiento civil y la jurisprudencia á su tenor establecida por el Tribunal Supremo, el litigante que no se haya defendido por pobre en la primera instancia, si pretende gozar de este beneficio en la segunda, deberá justificar que con posterioridad ha venido á ser efectivamente pobre;*

Y 2° *Que si el recurrente no se ha defendido en la primera instancia en el concepto indicado, y á juicio de la Sala sentenciadora no ha justificado que con posterioridad ha venido al estado de pobreza que supone, sin que se haya impugnado como contraria á ley ó doctrina legal la apreciacion de la prueba, al denegarle el beneficio de pobreza no se infringe el art.* 182 *de la ley de Enjuiciamiento civil, inaplicable al presente caso, siendo improcedente el recurso.*

En la villa y corte de Madrid, á 9 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla por D. Rafael de la Bastida con Don Antonio Benitez Criado como apoderado de D. Juan Albiz de Pablo y el Ministerio fiscal sobre defensa por pobre del primero:

Resultando que seguidos autos en el Juzgado de primera instancia de Montoro á instancia de D. Antonio Benitez Criado, como apoderado de D. Juan Albiz, contra D. Rafael y D. Bartolomé Bastida por cobro de reales, se dictó sentencia definitiva en 5 de Setiembre de 1874, de la que se interpuso apelacion por los demandados, y admitida libremente se personaron las partes ante la Superioridad:

Resultando que entregados los autos á la parte apelante para que expresara agravios, los devolvió con el oportuno escrito, y por medio de un otrosí dijo su procurador que D. Rafael de la Bastida habia ve-

Digitized by Google

nido á pobreza luégo de terminada la anterior instancia, y para justificarlo y gozar los beneficios que la ley concede á los que se encuentran en este caso, suplicó que se practicara la informacion que ofrecia:

Resultando que formado ramo separado á instancia de la parte contraria y oido al Fiscal, se recibieron los autos á prueba y se practicó la que las partes articularon:

Resultando que la referida Sala de la Audiencia, por sentencia de 19 de Octubre de 1875, denegó á D. Rafael de la Bastida y Romero los beneficios de la defensa gratuita que habia solicitado en el otrosí de su escrito de expresion de agravios, condenándole en las costas de este incidente y al reintegro del papel invertido en este ramo:

Resultando que denegada la súplica que D. Rafael de la Bastida dedujo, interpuso recurso de casacion por conceptuar infringido el artículo 182 de la ley de Enjuiciamiento, puesto que se denegaba al recurrente los beneficios de la defensa gratuita cuando no contaba con nada de positivo, ni áun para sostener el decoro de su clase, y no se ha probado tenga los bienes y medios que la ley exige para litigar como rico:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañabate:

Considerando que segun lo dispuesto por el art. 191 de la ley de Enjuiciamiento civil y la jurisprudencia á su tenor establecida por este Tribunal Supremo, el litigante que no se haya defendido por pobre en la primera instancia, si pretende gozar de este beneficio en la segunda, deberá justificar que con posterioridad ha venido á ser efectivamente pobre:

Considerando que el recurrente no se ha defendido en la primera instancia en el concepto indicado, y que á juicio de la Sala sentenciadora no ha justificado que con posterioridad ha venido al estado de pobreza que supone, sin que se haya impugnado como contrario á ley ó doctrina legal la apreciacion que de las pruebas ha hecho el referido Tribunal:

Y considerando, en virtud de lo expuesto, que no ha sido infringido el art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil inaplicable al presente caso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rafael de la Bastida, á quien condenamos en las costas y á pagar por razon de depósito la cantidad de 1.000 pesetas que se distribuirá con arreglo á la ley; y líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Sevilla. — (Sentencia publicada el 9 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 15 de Agosto del mismo año.)

193

Recurso de casacion (9 *de Abril de* 1877). — INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Valerio Rosell contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Francisco Portola, y se resuelve:

Digitized by Google

Que si bien los Procuradores deben seguir los pleitos de la manera prescrita en la ley sobre organizacion del poder judicial, esta regla general se sujeta á instrucciones y hechos que necesitan prueba apreciada por la Sala sentenciadora para determinar la responsabilidad de los funcionarios de esa clase; apreciacion á que hay que atenerse ínterin contra ella no se exponga infraccion alguna.

En la villa y corte de Madrid, á 9 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Balaguer y en la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de Barcelona por D. Valerio Rosell con D. Francisco Portola, y por su fallecimiento con su viuda Doña Mariana Puig sobre indemnizacion de perjuicios:

Resultando que en los autos de tercería de preferente derecho, seguidos á instancia de D. José Farré contra D. Valerio Rosell, se dictó sentencia por el Juez en 16 de Setiembre de 1868, declarando no haber lugar á la reclamacion de dote y esponsalicio que hizo Josefa Vila, esposa del hoy demandante Rosell, cuya sentencia se nótificó al Procurador Portola á los dos dias, ó sea el 18 del propio Setiembre:

Resultando que en 13 de Febrero de 1873 D. Valerio Rosell presentó demanda contra el citado Procurador Portola, en la cual consignó los siguientes fundamentos: que en 2 de Noviembre de 1867 se presentó por dicho Portola, en nombre de la mujer del demandante Josefa Vila, demanda de preferencia de derecho sobre varias fincas que tenía embargadas D. José Farré; que dicho expediente de tercería se siguió por sus trámites, recayendo sentencia denegatoria de cuanto su mujer habia pedido; que la cantidad por ésta reclamada era de 1.333 libras catalanas, importe de la dote y su esponsalicio: que á pesar de serle tan desfavorable no procuró su Procurador Portola interponer el escrito de apelacion; por consecuencia de cuyo fallo habia el alegante quedado reducido á la mayor miseria, pues no habia logrado la indemnizacion de perjuicios que habia propuesto á Portola, por lo cual concluyó pidiendo se condenase al repetido Procurador Portola al pago de las 1.333 libras catalanas, importe de la tercería dotal de su mujer Josefa Vila y al de los perjuicios causados con el de los gastos y costas:

Resultando que al contestar á la demanda D. Francisco Portola, expuso que D. Valerio Rosell siguió la tercería sin haber sufrido perjuicio alguno por no haberse apelado á causa de no existir el dote ni el esponsalicio que reclamaba: que dicho Rosell cometió el delito de estafa gravando por el crédito de D. José Farré una finca que ya tenía ántes vendida, y queria cometer otra con el alegante haciéndole responsable de unos perjuicios que no habia sufrido por no haber aportado en matrimonio el dote y esponsalicio que reclamaba después de haber consentido la sentencia expresando categóricamente que no queria apelar de ella:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala segunda de la Audiencia, por sentencia de 8 de Febrero de 1876, confirmatoria de la del Juez de primera instancia, absolvió de la demanda de D. Valerio Rosell al Procurador del Juzgado D. Francisco de Portola sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que por parte de D. Valerio Rosell se interpuso recurso

Digitized by Google

de casacion por conceptuar infringido el art. 885 en su caso 2º de la ley sobre organizacion del poder judicial:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que no es fundado el motivo del recurso, porque si bien los Procuradores deben seguir los pleitos de la manera prescrita en la ley que se invoca, esta regla general se sujeta á instrucciones y hechos que necesitan prueba apreciada por la Sala sentenciadora para determinar la responsabilidad de los funcionarios de esa clase; apreciacion que en el caso actual no fué favorable á la parte recurrente, sin que contra ella se haya expuesto infraccion alguna;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Valerio Rosell contra la sentencia dictada por la Sala segunda de lo civil de Audiencia de Barcelona en 8 de Febrero de 1876, y en su consecuencia condenamos en las costas á dicho Rosell, y mandamos se libre la correspondiente certificacion á la referida Audiencia.—(Sentencia publicada el 9 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 15 de Agosto del mismo año.)

194

Recurso de casacion (9 *de Abril de* 1877).—NULIDAD DE UNA ESCRITURA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Luis y Doña Vicenta Beltran de Lis contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Valencia, en pleito con la Sociedad denominada Crédito Valenciano, y se resuelve:

Que no existe la incongruencia á que se refieren las leyes 3ª y 16, título 22 de la Partida 3ª, ni se infringe el principio de que debe juzgarse juxta allegata et probata, *cuando la Sala sentenciadora, léjos de hacer caso omiso de la simulacion de un contrato, tomó en cuenta expresamente que los demandantes no lo habian probado.*

En la villa y corte de Madrid, á 9 de Abril de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del Cuartel del Mercado de Valencia y en la Sala de lo civil de la Audiencia de su territorio por Doña Vicenta y D. Luis Beltran de Lis y Espinosa de los Monteros, con la Sociedad denominada Crédito Valenciano sobre nulidad de una escritura:

Resultando que D. Rafael y D. Luis Beltran de Lis constituyeron sociedad colectiva en Valencia en 17 de Febrero de 1857, como sucesora de la de D. Rafael Beltran de Lis haciéndose cargo de su continuacion y realizacion, habiéndose autorizado á los socios por otra escritura posterior para poder firmar fuera de Valencia:

Resultando que por acuerdo de la Sociedad se estableció D. Rafael Beltran de Lis, en Madrid bajo su propia razon social, dando cuenta de su instalacion á la Sociedad Beltran de Lis hermanos, de que for-

Digitized by Google

maba parte, expresando que su objeto era ocuparse de todo cuanto condujera á la prosperidad de la casa á quien se dirigia, con cuyo motivo le era indispensable cargar en cuenta á la Sociedad los gastos que le originase su establecimiento en Madrid:

Resultando que la Sociedad Crédito Valenciano anunció en 25 de Agosto de 1864 la subasta de 5.000 obligaciones de á 2.000 rs cada una, y que á nombre de D. Rafael Beltran de Lis se presentó proposicion prometiendo tomarlas por todo su valor nominal entregando los 10 millones en 10 pagarés de un millon cada uno, que deberian satisfacerse el 31 de Diciembre de cada año, á contar desde el de 1865, y por intereses de tres millones abonables en pagarés á iguales vencimientos, y además en concepto de comision un millon de reales, la mitad en 31 de Diciembre de 1864 y la otra mitad en igual dia de 1865, hipotecando á favor de la Sociedad en garantía de su obligacion fincas en Valencia por valor de 5.400.000 rs.; 2.400 000 en tierras en la provincia de Córdoba; dos millones en terrenos del ensanche de Madrid ó en Compañías de ferro-carriles, y 5.200.000 rs. en acciones del ferro-carril de Medina del Campo á Zamora; y que aceptada esta proposicion por el Crédito Valenciano, se otorgó escritura en 22 de Octubre de 1864, en la que D. Antonio Genovés y Calvo declaró que el dia 31 de Agosto anterior habia recibido del Crédito Valenciano las 5.000 obligaciones, y D. José Villalva, director de dicha sociedad, que habia recibido de Genovés todos los pagarés estipulados y 5.200.000 reales en acciones de la Compañía del ferro-carril de Medina del Campo á Zamora; y que no siendo posible en aquel acto prestar las garantías de tierras en la provincia de Córdoba y terrenos de ensanche en Madrid, la Sociedad Crédito Valenciano se retenia en garantía 2.200 obligaciones de las 5 000 emitidas, las cuales entregaria á D. Rafael Beltran de Lis tan luégo como completase la garantía:

Resultando que por escritura de 9 de Enero de 1865 Doña Rafaela Espinosa de los Monteros, acompañada de su marido D. Luis Beltran de Lis, hipotecó todo su patrimonio en favor del Crédito Valenciano, obligacion que esta Sociedad aceptó, devolviendo en el acto á D. Rafael Beltran de Lis las obligaciones que se habia quedado en garantía:

Resultando que Doña Vicenta y D. Luis Beltran de Lis y Espinosa de los Monteros entablaron en 24 de Diciembre de 1868 la demanda objeto de este pleito, en la que consignando los hechos que quedan referidos, pretendieron que se declarase nula y sin valor alguno la escritura de fianza que en 9 de Enero de 1865 otorgó su madre Doña Rafaela Espinosa de los Monteros en union de su marido D. Luis Beltran de Lis, garantizando á la Sociedad Crédito Valenciano el compromiso que con ella contrajo D. Rafael Beltran de Lis, de tomar las 5.000 obligaciones por lo que la mencionada escritura se referia á Doña Rafaela Espinosa de los Monteros, declarándose libres de la hipoteca con que se gravaron las fincas de dicha señora:

Resultando que la sociedad demandada impugnó la demanda pidiendo que se declarase válida y subsistente la citada escritura, alegando al efecto que la sociedad colectiva Beltran de Lis hermanos era una entidad legal perfectamente distinta de la que pudiera tener cualquiera de ambos socios particularmente considerados, pues aquella no podia confundirse con cualquiera de los socios en particular: que Don Rafael Beltran de Lis fué el que celebró con la Sociedad el contrato á

Digitized by Google

cuya seguridad se constituyó fiadora con sus fincas Doña Rafaela Espinosa de los Monteros; sin que los móviles que decidieron á D. Rafael Beltran de Lis á hacer una operacion mercantil, le dieran ni le quitasen fuerza y mucho ménos para desnaturalizarla hasta el punto de que no fuera D. Rafael sino otra persona diversa quien contratara con la Sociedad: que no era cierto que la casa de Beltran de Lis fuera la que practicase la operacion de la admision de obligaciones, por cuanto aparecia que el contrato pasaba sólo entre el apoderado de D. Rafael Beltran de Lis y la Sociedad, y que luégo otras terceras personas representadas por el mismo que tenía tambien el carácter de apoderado de aquel intervenian en el contrato, no para compartir sus obligaciones y derechos, sino para responder del cumplimiento de los compromisos que éste contraia: que Doña Rafaela Espinosa constituyó la hipoteca, no sólo con licencia de su marido, sino despues de enterada por el Notario de lo dispuesto en la ley que prohibia á las mujeres salir fiadoras por otro, y de la en que entre los varios casos que permite la fianza señala el de que sabedora la mujer que no puede ni debe ser fiadora, afianza, sin embargo, habiendo renunciado con juramento en forma el beneficio que le concedian las leyes, y además el derecho que le otorgaba la hipotecaria de exigir á su marido garantías en sustitucion de los bienes por la misma hipotecados:

Resultando que recibido el pleito á prueba, se solicitó por los demandantes que D. Vicente Ferrer y Bartual, Director que habia sido del Crédito Valenciano, absolviera posiciones, y que por no haber comparecido á verificarlo, fué declarado confeso por providencia de 28 de Abril de 1871, de que interpuso apelacion el Crédito Valenciano:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia absolviendo á la referida Sociedad de la demanda y declarando válida y subsistente la escritura de fianza de 9 de Enero de 1865, otorgada por Don Luis Beltran de Lis y su mujer Doña Rafaela Espinosa de los Monteros:

Resultando que confirmada esta sentencia y la providencia de 28 de Abril de 1871 por la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia en 27 de Marzo de 1876, interpusieron los demandantes recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° Las leyes 3ª y 16, tít. 22 de la Partida 3ª, y el art. 62 de la de Enjuiciamiento civil, que establecen que la sentencia debe ser en un todo conforme con la demanda; y el principio de que debe juzgarse *juxta allegata et probata*, siendo tambien inconcuso el principio de que los Tribunales no tienen más remedio que aceptar la cuestion que plantean los litigantes y resolverla en todos sus extremos, toda vez que la sentencia decia que en la demanda se pidió la declaracion de nulidad de la hipoteca por que se habia simulado el contrato en que se constituyó, y sin embargo no habia declarado si la hubo ó no:

2° La ley 61 de Toro, 3ª, tít 11 de la Novísima Recopilacion, que prohibe que la mujer se pueda obligar por fiadora de su marido aunque se diga ó alegue que se convirtió la deuda en provecho de la mujer, y que dispone que cuando se obligaren de mancomun marido y mujer en un contrato ó diversos, que la mujer no sea obligada á cosa alguna, salvo si se probare que se convirtió la tal deuda en provecho suyo, pues entónces por rata del dicho provecho fuera obligada, toda vez que en este caso no sólo constaba que Doña Rafaela de Espinosa afianzó en un negocio de intereses para su marido, sino que simuló el

Digitized by Google

contrato, tardándose en formalizarle el tiempo necesario para vencer las resistencias de Doña Rafaela y persuadirla á que consintiere en su hipoteca, y prescindiéndose del hecho de la simulacion, si D. Luis y Doña Rafaela se obligaron juntamente ó en un mismo contrato no quedó obligada á cosa alguna.

3º La sentencia de este Supremo Tribunal de 17 de Enero de 1857, que declara que para la validez de las obligaciones mancomunadas de marido y mujer, debe probarse la circunstancia en lo que á ésta afecten, de que redundaren en su provecho, que la ley 61 de Toro no puede renunciarse ni áun con juramento por la mujer casada: que las leyes prohibitivas no son generalmente renunciables sin autorizacion expresa de la ley, y que áun siendo verdaderos privilegios no son susceptibles de renuncia sin dicho requisito; y que es visiblemente contraria, así á la letra como al espíritu de dicha ley, toda doctrina ó interpretacion que tienda á rebajar su observancia, cualesquiera que sean los precedentes en que se funde, las autoridades en que se apoye y los casos en que haya prevalecido: la de 11 de Octubre de 1859, que establece que la mujer casada no puede obligarse mancomunadamente con su marido sin que baste la renuncia de la ley 61 de Toro, que establece dicha prohibicion, siendo por lo tanto nula la obligacion que contraiga; y que aunque exceptúa el caso en que la obligacion redunda en beneficio de la mujer, es necesario, sin embargo, que éste se pruebe, y la de 10 de Octubre de 1861 en que se declara que la ley 61 de Toro, que prohibe á la mujer ser fiadora de su marido y declara á aquella libre de todo compromiso cuando se obliga mancomunadamente con éste, no es aplicable al caso en que no se trata de fianza ni de las obligaciones mancomunadas á que dicha ley se refiere.

4º El art. 53 del Código mercantil, segun el cual los libros de Comercio que tengan todas las formalidades prescritas y no presente vicio alguno legal serán admitidos como medios de prueba en las contestaciones judiciales que concurran sobre asuntos mercantiles entre comerciantes, contra los cuales probarán los asientos sin admitirles prueba en contrario; pero el adversario no podrá aceptar las cuentas que le sean favorables y desechar las que le perjudiquen, sino que habiendo adoptado este medio de prueba, deberá estar por las resultas combinadas que presenten todos los asientos relativos á la disputa; toda vez que la sentencia, segun resultancia de los libros que indicaba, debió apreciar y declarar la simulacion:

5º La ley 2ª, tít. 14 de la Partida 3ª, y los artículos 279, 297 y 302 de la ley de Enjuiciamiento civil, que declaran que la conoscencia ó confesion en juicio constituye prueba plena contra la persona que la presta, toda vez que la simulacion constaba tambien por la confesion de D. Vicente Ferrer, que como director del Crédito gestionó en los hechos de que se trata:

6º Y por último, el principio de que una misma cosa no puede ser y dejar de ser á un mismo tiempo; pues siendo una misma quiebra la de Beltran de Lis hermanos y la de D. Rafael no podia la sentencia afirmar que D. Luis no tuvo interés en la operacion é hipoteca de las obligaciones, afirmando al propio tiempo que su quiebra era una misma con la de D. Rafael:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que no existe la incongruencia alegada en primer lugar, porque la Sala sentenciadora, léjos de hacer caso omiso de la

Digitized by Google

simulacion del contrato tomó en cuenta expresamente que los demandantes no la habian probado:

Considerando que no son de estimar los demás motivos del recurso subordinados todos á la ley 61 de Toro, porque dicha Sala, apreciando, en uso de sus facultades, los asientos, diversos entre sí, de los libros mercantiles y todas las demás pruebas practicadas, especialmente las documentales, no incurrió en las infracciones que se la atribuyen al absolver de la demanda por no haberse justificado que el negocio con el Crédito Valenciano se realizara por cuenta y en interés de la sociedad Beltran de Lis hermanos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Luis y Doña Vicenta Beltran de Lis, á quienes condenamos á la pérdida del depósito, que se distribuirá con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de Valencia la certificacion correspondiente. — (Sentencia publicada el 9 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 15 Agosto del mismo año.)

195

Recurso de casacion (10 *de Abril de* 1877).—Entrega de valores.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por la Compañía de los caminos de hierro de Ciudad-Real á Badajoz y de Almorchon á Belmez contra el auto dictado por la de lo civil de Madrid en el incidente de ejecucion de sentencia del pleito con D. Pedro Alvarez Carballo y D. Enrique Bengoechea, y se resuelve:

Que el recurso de casacion por infraccion de ley ó de docrina legal no se da contra las sentencias que recaigan en los juicios ejecutivos, segun se establece por el art. 6° de la ley sobre reforma de la casacion civil; y que habiéndose dictado el auto recurrido en diligencias de apremio, que son el complemento del juicio ejecutivo, es por consiguiente improcedente el recurso.

En el recurso de casacion en el fondo interpuesto por la Compañía del ferro-carril de Ciudad-Real á Badajoz y de Almorchon á Belmez en autos con D. Pedro Alvarez Carballo y D. Enrique Bengoechea sobre entrega de ciertos valores, ha dictado la expresada Sala el auto siguiente:

Resultando que seguidos autos ejecutivos por D. Pedro Alvarez Carballo contra D. Enrique Bengoechea para el pago de 15.000 escudos y las costas, se dictó sentencia de remate en 7 de Junio de 1867 que fué ejecutoria:

Resultando que en las diligencias que se practicaron para el cumplimiento de dicha sentencia se pidió y ha mandado requerir á la Compañía del ferro-carril de Ciudad-Real á Badajoz y de Almorchon á Belmez, para que consignase en la Escribanía á disposicion del Juzgado, de los fondos existentes en su poder correspondiente al Bengoechea,

Digitized by Google

la suma de 211.318 rs. en efectivo metálico ó las acciones suficientes á cubrir dicha suma al precio de cotizacion en Bolsa; bajo apercibimiento en otro caso de proceder al embargo de bienes de la propiedad de dicha Compañía; y que este auto llegó á ser ejecutorio:

Resultando que después de practicadas diligencias pedidas por la referida Compañía y estimadas por el Juzgado con audiencia del ejecutante, se volvió á solicitar por éste que se hiciese de nuevo el requerimiento, y que estimado le suspendió el Juez reclamando esta providencia por su auto de 29 de Abril del año próximo pasado, miéntras no se justifique por Alvarez Carballo que la Compañía tiene en su poder valores ó efectos pertenecientes al D. Enrique de Bengoechea:

Resultando que apelado y revocado el mencionado auto por el de la Sala primera de la Audiencia de esta corte de 24 de Enero de este año, en cuanto declara haber lugar á la reforma de la providencia que estimó el requerimiento á la consignacion de los valores ó efectos pertenecientes al ejecutado que obrasen en poder de la mencionada Compañía de los ferro-carriles de Ciudad-Real á Badajoz y de Almorchon á Belmez, se interpuso contra dicho auto, á nombre de ésta en tiempo y forma, recurso de casacion en el fondo por quebrantamiento de ley y de doctrina sentada por este Tribunal en varias de su sentencias que cita, entendiendo por definitivo el auto de 24 de Enero por haber recaido en un incidente que le pone término haciendo imposible su continuacion, y en atencion á que además ni en este ni en otro juicio queda á la Compañía recurso alguno; ni accion nueva que intentar para oponerse al requerimiento de la entrega de valores que se suponen en su poder, y que se exigen en trámite de la vía de apremio, aunque la Compañía ni es deudora, ni fué ejecutada, ni es ya depositaria de los valores embargados al D Enrique de Bengoechea:

Siendo Ponente el Magistrado D. Federico Guzman:

Considerando que el recurso de casacion por infraccion de ley ó de doctrina legal no se da contra las sentencias que recaigan en los juicios ejecutivos, segun se establece por el art. 6° de la ley sobre reforma de la casacion civil, y que habiéndose dictado el auto de 24 de Enero último en diligencias de apremio, que son el complemento del juicio ejecutivo, es por consiguiente improcedente el interpuesto á nombre de la expresada;

No há lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto á nombre de la Compañía de los caminos de hierro de Ciudad-Real á Badajoz y de Almorchon á Belmez, á la que se condena en las costas.—(Sentencia publicada el 10 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 17 de Agosto del mismo año.)

196

Recurso de casacion (*10 de Abril de* 1877).—FORMACION DE UN JUICIO DE TESTAMENTARÍA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo firme la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito seguido por Doña Cármen Pujol con Doña María Culell y otros, y se resuelve:

Digitized by Google

1° Que segun dispone el art. 26 de la ley provisional sobre reforma de la casacion civil « la parte que hubiere obtenido el testimonio interpondrá el recurso de casacion en el Tribunal Supremo en el término de 40 dias, contados desde la fecha de la entrega del mismo testimonio, y que pasado este término quedará firme la sentencia y no podrá admitirse el recurso:

2° Que dicha disposicion es aplicable lo mismo al que litigando como rico recibe el testimonio, que al pobre en cuyo beneficio se remite de oficio, prévia su citacion para presentarse en tiempo ante el Tribunal Supremo:

Y 3° Que habiendo trascurrido desde la fecha de la remesa del testimonio, hasta la fecha de la presentacion, más de los 40 dias útiles que señala el artículo citado, la parte recurrente pierde el derecho de interponer el recurso.

Resultando que seguidos autos en el Juzgado del distrito de las Afueras y en la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona por Doña Cármen Pujol y su marido D. Isidro Gaya, Doña María Culell y Doña Mercedes Tomás y Esteve sobre formacion del juicio de testamentaria de D. Mauricio Pujol, y dictada sentencia por dicha Sala en 2 de Octubre de 1876, Doña María Culell solicitó en 16 del mismo que litigando en concepto de pobre se remitiera á este Tribunal Supremo el testimonio correspondiente para hacer uso del derecho é interponer el recurso de casacion por quebrantamiento de ley:

Resultando que estimada la peticion tuvo lugar la remesa del testimonio en 10 de Noviembre, prévia citacion de las partes para comparecer en el Tribunal Supremo:

Resultando que llegado el testimonio se dictó en 23 de Noviembre auto mandando acusar el recibo y esperar á que se personen los litigantes:

Resultando que en 23 de Marzo se presentó la Doña María Culell y Sola, por medio de Procurador pidiendo la entrega del testimonio para interponer con la direccion de Letrado el correspondiente recurso de casacion:

Siendo Ponente el Magistrado D. Hilario de Igon:

Considerando que, segun dispone el art. 26 de la ley provisional sobre reforma de la casacion civil « la parte que hubiere obtenido el testimonio interpondrá el recurso de casacion en el Tribunal Supremo en el término de 40 dias, contados desde la fecha de entrega del mismo testimonio, y que pasado este término quedará firme la sentencia y no podrá admitirse el recurso: »

Considerando que dicha disposicion es aplicable lo mismo al que litigando como rico recibe el testimonio, que al pobre en cuyo beneficio se remite de oficio, prévia su citacion para presentarse en tiempo ante el Tribunal Supremo:

Considerando que habiendo trascurrido desde 10 de Noviembre, fecha de la remesa del testimonio, hasta 23 de Marzo, fecha de la presentacion, más de los 40 dias útiles que señala el artículo citado, la Doña María Culell ha perdido el derecho de interponer el recurso de casacion;

Digitized by Google

No há lugar con las costas á la entrega del testimonio que se solicita, y se declara firme la sentencia de la Audiencia de Barcelona.

Madrid 10 de Abril de 1877. — (*Gaceta* de 17 de Agosto del mismo año.)

197

Recurso de casacion (11 *de Abril de* 1877). — PAGO DE REALES PROCEDENTES DE PERJUICIOS. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la Compañía del ferro-carril del Norte contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Federico Ortiz y Lopez, y se resuelve:

1° *Que aunque el remitente de una mercancía no contratase directamente su conduccion con la Compañía del ferro-carril que se la habia de entregar, si ésta, en aquella fecha, se hallaba en combinacion para hacer el servicio, con la que recibió dicha mercancía, y por tanto consideradas ambas como una sola empresa, pagando el cargador el porte á la Compañía receptora, y recibiendo la segunda la mercancía en la estacion de su empalme con aquella, sin detencion ni protesta alguna, adquiriendo por consiguiente los derechos que asistian á la primera Compañía porteadora, con los mismos deberes y responsabilidades, subrogándose en su lugar, segun el art. 228 del Código de Comercio y el espíritu de lo establecido por el 232 del mismo; es incuestionable que áun sólo por este último concepto está obligada la segunda empresa á la indemnizacion por el retardo en la entrega de dicha mercancía, y al ordenarlo así, la sentencia no infringe la ley del contrato, ni la 1ª, tít. 10, libro 10 de la Novísima Recopilacion, ni el art. 205 del Código de Comercio, ni el principio de derecho* res inter alios acta alteri non nocet, *ni el art. 141 del Reglamento de 1859, inaplicables al caso é invocados en el supuesto de que la segunda empresa no contrajo la obligacion de entregar en la estacion de destino la mercancía que habia recibido de la de su empalme con la otra empresa*;

Y 2° Que no pueden fundarse los recursos de casacion en hipótesis, sino que es indispensable fijar determinadamente la ley ó doctrina que se suponga infringida y en el sentido en que lo haya sido, segun tiene declarado en repetidas sentencias el Tribunal Supremo.

En la villa y corte de Madrid, á 11 de Abril de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia de esta capital y en la Sala segunda de lo civil del Tribunal superior del territorio por D. Federico Ortiz y Lopez con la Compañía

Digitized by Google

del ferro-carril del Norte sobre pago de reales procedentes de perjuicios:

Resultando que D. Federico Ortiz entregó en la estacion del ferrocarril de Santander en 18 de Agosto de 1873, para remitir al mismo en esta corte y en gran velocidad, una caja de muestras de quincalla: que por no haberlas recibido hizo la oportuna reclamacion en 21 de Agosto de 1873 en la estacion de esta corte, valorando en 6.200 rs. las muestras que contenia la caja y á 1.000 rs. diarios los daños y perjuicios ocasionados desde el dia 18 de aquel mes hasta que le fuese entregada:

Resultando que el Jefe de la oficina de reclamaciones le contestó en el dia 23 que habia dispuesto la formacion del oportuno expediente, cuyo resultado le comunicaria, y que después de mediar varias cartas sobre el particular, el Jefe de la oficina comercial se dirigió al de la estacion de Alar para que le dijera si recibió la expedicion núm. 4601, gran velocidad, de Santander, de 16 de Agosto, compuesta de una caja de muestras de quincalla con destino á Madrid, y contestó que pasó directa y sin reconocimiento con dicho número de expedicion:

Resultando que dicho Jefe manifestó á Ortiz en carta de 8 de Mayo de 1874 que, encontrándose en la estacion de esta capital la caja que se sospechaba fuera la que tenía reclamada á la Compañía, le agradeceria se tomara la molestia de pasar á la oficina de investigaciones á reconocerla, y que habiéndolo verificado en presencia del perito de la Compañía, no se hizo cargo de ella por haber notado la falta de algunos objetos:

Resultando que en 30 de Julio de dicho año 1874 entabló D. Federico Ortiz y López la demanda objeto de este pleito, para que se condenase á la empresa del ferro-carril del Norte al pago de 30.000 rs. lo ménos de perjuicios ocasionados al demandante por la negligencia en el trasporte y entrega de la caja que consignó aquel en Santander y que se hallaba en los almacenes de la Compañía con las costas:

Resultando que la Compañía del ferro-carril del Norte impugnó la demanda, alegando que el demandante contrató el trasporte de la caja con la empresa del ferro-carril de Alar á Santander, distinta de la que en el dia demandaba: que la empresa remitente hizo el trasporte de dicha mercadería en condiciones distintas de las indicadas por el cargador, verificándolo en concepto de equipaje, cuando tenía el de encargo, y por un tren de algunos dias más tarde, lo que fué causa de que la Compañía demandada no diese aviso de llegada al consignatario, y destinase el bulto del demandante á los almacenes de sobrantes de equipajes hasta que fuese reclamado; y que habiendo llegado á descubrirse el error cometido, se avisó al reclamante para que reconociese y se hiciese cargo de la caja, lo cual no habia hecho á pesar del largo tiempo trascurrido desde entónces: que los contratos sólo obligaban á las partes que los celebran, por lo cual Ortiz carecia de accion para exigir el cumplimiento del celebrado con la empresa de Alar á otra distinta de ella: que nadie era responsable más que de sus propios actos ó de las faltas que éstos ocasionasen, por lo que la Compañía demandada no podia serlo del error cometido por la de Alar á Santander; y que en el supuesto de la necesidad de discutir los daños y perjuicios, reasumiéndose en la estimacion de una cosa la indemnizacion correspondiente á la pérdida total de la misma, cuando esta pérdida sólo era temporal como sucedia en el caso de retardo, no cabia que hubiera de ser satisfecha en mayores proporciones que aquella otra:

Digitized by Google

Resultando que al replicar el demandante presentó un ejemplar de la *Gaceta* del 27 de Agosto de 1874, en que se inserta la órden del Poder Ejecutivo de la República aprobando la trasferencia de la concesion del ferro-carril de Alar del Rey á Santander en favor de la Compañía del Norte, que quedaria desde luégo subrogada en todos los derechos y obligaciones inherentes á su concesion, alegando en su virtud que todo cesionario debia hacer efectivas las responsabilidades que alcanzaban al cedente; y que la Compañía demandada sostuvo en la dúplica con presentacion del contrato celebrado entre ambas Compañías, que los compromisos y obligaciones anteriores al dia de su realizacion continuaban á cargo de la misma Sociedad de Alar á Santander:

Resultando que suministrada prueba por las partes, los peritos que nombraron para apreciar los perjuicios lo hicieron en discordia; y que acordada la designacion del tercero que la dirimiese no llegó á tener efecto:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia, y que la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de esta corte la revocó en 11 de Marzo de 1876, declarando que la Compañía del ferro-carril del Norte se halla obligada á abonar al demandante los perjuicios que haya sufrido por la negligencia en el trasporte y entrega al mismo de la caja muestrario, facturada el 7 de Agosto de 1873 en la estacion de Santander para su remision á esta corte, condenándola á su pago prévia liquidacion por el Juzgado con arreglo á derecho, en la forma y por los trámites marcados en el art. 910 y sus concordantes de la ley de Enjuiciamiento civil, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que la Compañía del ferro-carril del Norte interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1º La ley del contrato sobre que se fundaba la demanda á que en primer término debia atender y sujetarse, toda vez que violentando sus términos lo hacia efectivo contra la Compañía del ferro-carril del Norte, que no era en él parte contratante; y con esa ley, la 1ª, tít. 1º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que la corrobora en general; el artículo 205 del Código de Comercio, que lo hace especialmente en cuanto á los trasportes terrestres, y para el cargador y portador que hacen su contrata; el principio de derecho *res inter alios acta alteri non nocet*, una de cuyas derivaciones es la de que los contratos dan accion sólo entre las partes otorgantes; y el art. 141 del reglamento de los caminos de hierro de 8 de Julio de 1859, que está calcado en estos principios, con arreglo á los cuales la accion de los contratos de trasportes ha de dirigirse contra la empresa que los haya celebrado:

Y 2º En el caso de que fallando sobre accion diversa de la propuesta por el demandante, y rompiendo la congruencia esencial que con ella debe tener el fallo, se entendiese éste derivado de una accion *in factorum* ó del mero hecho de alguna falta cometida en el trasporte quien quiera que materialmente lo ejecutase sobre existir una incongruencia, y la infraccion con ella de la ley 16, tít. 22 de la Partida 3ª, que manda «catar no sólo la cosa que se demanda sino tambien la manera en que se face;» la ley 18, tít. 34, Partida 7ª, regla de derecho y principio de justicia universal, segun lo que cada cual tiene la responsabilidad de sus culpas ó faltas y no de las de otros; y el art. 143 del reglamento de ferro-carriles, que en armonía con ellos declara esa

Digitized by Google

responsabilidad á la empresa que haya faltado, lo cual no se declaraba que hubiera hecho la recurrente ni se habia alegado siquiera:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Federico Guzman:

Considerando que estando conformes las partes litigantes en que la responsabilidad de las empresas de ferro-carriles comienza desde el momento en que se han hecho cargo de las entregas en el local destinado á recibirlas, segun los artículos 110 del reglamento de 1859 y 217 del Código de Comercio, en que tambien las empresas no pueden retrasar el plazo señalado con el remitente, y el retardo en el trasporte da derecho á indemnizacion de daños y perjuicios como disponen los artículos 114 y 131 de dicho reglamento, y los 226 y 227 del referido Código de Comercio, en que además D. Federico Ortiz entregó á la empresa del ferro-carril de Alar del Rey á Santander en la estacion de este pueblo, y aquella recibió el 17 de Agosto de 1873 para remitir en gran velocidad á Madrid, á la consignacion del mismo cargador, un bulto con muestras de quincalla, segun acredita el recibo-talon número 4601, expedido por el Jefe de la estacion de dicho punto de Santander, y en que, por último, el D. Federico Ortiz hizo el 21 de Agosto la reclamacion del bulto en esta capital á la empresa del ferro-carril del Norte, y no se hizo entrega de él ni obra en su poder, queda toda la cuestion reducida á declarar y resolver si el Ortiz tiene derecho á demandar á la Compañía del ferro-carril del Norte, con la que directamente no contrató el trasporte del bulto á esta capital, la indemnizacion de perjuicios que se le causaron por el retardo y falta de cumplimiento del contrato celebrado con la de Alar del Rey á Santander:

Considerando que si bien es cierto que Ortiz no contrató directamente con la Compañía del ferro-carril del Norte, lo es tambien que en aquella fecha se hallaba en combinacion para hacer el servicio con la de Alar del Rey á Santander, y por tanto que son consideradas como una sola empresa, pagando el cargador el porte segun lo hizo Ortiz á la de Santander; y que por otra parte recibió además la del Norte de la referida de Alar la caja con muestras de quincalla en la estacion de empalme, y expedicion núm. 4601, gran velocidad, con destino á Madrid, sin detencion ni protesta alguna, adquiriendo por consiguiente los derechos que asistian á la primera Compañía porteadora, con los mismos deberes y responsabilidades, subrogándose en su lugar, segun el art. 228 del Código de Comercio y el espíritu de lo establecido por el 232 del mismo, por lo cual es incuestionable que áun sólo por el último concepto está obligada la empresa del ferro-carril del Norte á la indemnizacion estimada por la sentencia recurrida por el retardo de la entrega de la caja, y que ésta no infringe la ley del contrato, ni la 1ª, tít. 1º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, ni el artículo 205 del Código de Comercio, ni tampoco el principio de derecho *res inter alios acta alteri non nocet*, y ni en fin el art. 141 del reglamento de 1859, inaplicables al caso de autos, que se invocan como fundamento del motivo 1º del recurso, en el supuesto de que dicha empresa recurrente no contrajo la obligacion de entregar en esta capital al Ortiz la caja de muestras cuyo porte habia pagado y que tomó en la estacion de empalme de la combinada de Alar del Rey á Santander:

Considerando que no pueden fundarse los recursos de casación en hipótesis, porque es indispensable para resolverlos fijar terminantemente la ley ó doctrina infringida, y en el sentido en que lo ha sido,

Digitized by Google

segun en repetidas sentencias lo tiene consignado este Supremo Tribunal; que por otra parte es evidente que la accion propuesta por Don Federico Ortiz, y sobre la que versó el debate jurídico, es la que nace ó proviene del contrato de trasporte en favor del cargador contra el porteador para indemnizarle de los daños y perjuicios causados por haber faltado al cumplimiento del contrato que celebró, ó ha aceptado é incurrido por lo mismo en la responsabilidad que la ley determina; siendo, por consiguiente, conforme con la demanda la sentencia recurrida, é inaplicable la ley 16, tít. 22 de la Partida 3ª, que establece la congruencia entre la demanda y la sentencia, como igualmente lo son tambien además la 22, tít. 34 de la Partida 7ª, la regla de derecho segun la que cada cual tiene la responsabilidad de sus culpas y faltas y no de los otros, y el art. 143 del referido reglamento que en armonía declara esa responsabilidad á la empresa que faltó, lo cual no se declaraba hubiese hecho la del Norte ni se habia alegado siquiera que se invocan y citan en el segundo motivo en la hipótesis fijada en el mismo, de que fallando sobre accion diversa de la propuesta, se entendiese la sentencia derivada de una accion *in factorum*, y no conforme aquella con la demanda y como consecuencia las demás infracciones indicadas por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la Compañía del ferro-carril del Norte de España, á la que condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de esta capital la certificacion correspondiente. — (Sentencia publicada el 11 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 17 de Agosto del mismo año.)

198

Recurso de casacion (12 *de Abril de* 1877). — TERCERÍA DE DOMINIO. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Briones y Varela contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Doña María Piñeiro y Borrajo y otros, y se resuelve:

1º *Que reducida la cuestion de un pleito á saber si los bienes que memorializó un testador son vinculares, como pretende el demandante, ó si, por el contrario, corresponden á una herencia libre como sostiene el demandado, al declarar la Sala sentenciadora que los bienes que numera y determina son vinculares, implícitamente declara que los demás de que no hace mencion pueden ser objeto de la posesion solicitada por el demandado, y por tanto la sentencia resuelve con perfecta claridad todas las cuestiones objeto del pleito, y no incurre en el defecto de incongruencia*:

2º *Que si la Sala sentenciadora, al hacer esa declaracion, no sólo ha tenido en cuenta la copia testimoniada de la fundacion del vínculo*

Digitized by Google

sino tambien lo contenido en las diligencias de posesion de los bienes vinculados y la prueba testifical suministrada en el pleito; y todo esto demuestra que en un largo trascurso de tiempo se viene sucediendo en los bienes litigiosos como vinculares, elementos de prueba que mutuamente se robustecen y completan, no es lógico ni legal descomponerlos, concretando la apreciacion de la Sala á uno de ellos, para deducir que infringe la ley 41 de Toro, ó sea la 1ª, tít. 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion y el art. 281 de la ley de Enjuiciamiento civil;

Y 3° Que el principio de derecho de que todos los bienes se reputan libres miéntras no se prueba lo contrario, no se infringe cuando las partes suministran pruebas que son objeto de la apreciacion de la Sala sentenciadora, sin que se demuestre que al hacerla se infringió ley ó doctrina legal.

En la villa y corte de Madrid, á 12 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Cambados y en la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña por Doña María y Doña Juana Piñeiro y Borrajo, Doña Lorenza Martinez Velasco, viuda de D. Manuel Piñeiro, como curadora de su hijo D. Emilio Piñeiro y Martinez, con D. José Briones Varela y otros que citados no se personaron, entendiéndose por ellos las actuaciones con los estrados sobre tercería de dominio:

Resultando de un testimonio expedido de mandato judicial á instancia de D. José Briones por el Escribano D. Juan Monasterio en 22 de Octubre de 1712, sacado de una copia firmada por el Escribano Don Domingo de Saa en 14 de Julio de 1653, presentado en cierto pleito que radicaba en el oficio del referido Monasterio, que D. Alonso Dozo da Torre otorgó testamento en 28 de Enero de 1653 ante el mencionado D. Domingo de Saa, en el que declaró: que estaba casado en segundo matrimonio con Jerónima Muñoz; que hacia mejora y donacion del tercio y quinto de todos sus bienes muebles y raíces, derechos y acciones á Ana Valladares, su hija y de su primera mujer Ana Valladares, cuya mejora señalaba en la casa, corral, era y quinteiros que á la sazon vivia el otorgante, la viña que se decia de Pumbal y Dehesa grande y en lo demás que ella escogiese en el Carrascal y Gandorela y en otros cualesquiera bienes si no llegasen los señalados; cuyos bienes expresados y los que dicha Ana Valladares escogiera era su voluntad que andasen unidos y agregados é incorporados en una sola cabeza, sin que pudieran trocarse ni enajenarse, sino que habian de andar en forma de vínculo: que á falta de dicha Ana Valladares teniendo hijos legítimos de legítimo matrimonio sucediere el varon, y á falta de varon la hija suya, y no teniendo hijos dicha Ana Valladares sucediesen por el dicho nombramiento y calidades los hijos de María Valladares y Juan de Moraña, siempre el varon y mayor en dias, y á falta de ellos entrasen en dichos bienes los hijos de Alonso Dozo Valladares, difunto, su hijo mayor y varon, y á falta de éstos hembra, y á falta de todos entrasen Antonio Dozo Valladares, su hijo, con las mismas calidades: que dicha Ana Valladares y los que la sucediesen, si tuvieren hijos, agregasen á esta fundacion el tercio de sus bienes, y si no los tuviesen el quinto; y que en todos los dichos bienes mejor y más bien pasado

Digitized by Google

de ellos, situaba y formaba una memoria de tres misas cada año rezadas y una cantada el dia de San Ildefonso en la manera que expresa:

Resultando que en 19 de Agosto de 1754 D. Antonio Benito Briones y Moscoso acudió al Juez ordinario de Lanzada, exponiendo haber quedado hijo legítimo de D. José Briones y Torres y Doña María Angela Moscoso, de quienes tambien quedaron por hijas legítimas Doña Lorenza, que casó con D. José Camiña, de quienes quedaron dos hijas, y Doña Antonia Rufina Briones; que como tal habia sido tenido como menor en el vínculo fundado por Alonso Dozo da Torre: que por muerte de sus padres quedaron muchos bienes libres, y en especial tres prados que llamaban de Sentencias, álias las Pedras, otro de Juan Martinez, otro de Fobayños y otros más y otras rentas, todo lo más estaba aún sin partir ni dividir; y pidió se le diera la posesion *insolidum* de los bienes del vínculo y proindiviso de los libres de que á su tiempo se hiciera la separacion; que para ello sus dichas hermanas y sobrinas jurasen con licencia de sus curadores, siendo menores, si aceptaban ó repudiaban dichas herencias, y con citacion de dichos interesados se le recibiese informacion á tenor de este pedimento sobre dicha filiacion y fincabilidad de bienes que tambien pedia jurasen: que el Juez ordinario mandó se diese traslado á las partes que se expresaba, haciéndeles saber jurasen como se pedia en órden á la aceptacion de herencia y fincabilidad de bienes; y seguido el expediente por ciertos trámites, dicho Juez, por auto de 4 de Mayo de 1755, mandó dar sin perjuicio de tercero la posesion proindiviso de los bienes fincables de Doña María Angela Moscoso y de los del vínculo fundado por Alonso Dozo da Torre *in totum* á D. Antonio Benito Briones Moscoso; y en el mismo dia 4 de Mayo se dió á aquel la posesion de los bienes:

Resultando que en 20 de Junio de 1863, D. José Briones firmó un memorial de los bienes raíces que su abuelo D. Antonio Benito Briones y Figueroa tenía á su fallecimiento en el lugar titulado Suo da Torre, parroquia de Santa Marina Dozo, en la villa de Cambados, San Adrian de Villariño, San Pedro de Palmeira, distrito municipal de Santa Eugenia, partido judicial de Noya, ciudad de Santiago, designando los sujetos que respectivamente los poseian:

Resultando que en pleito disputado por Juliana Cancelo, madre y curadora de su hijo D. José Antonio Benito Briones, al que representó el hijo de éste D. José Briones Varela, con Doña María y Doña Juana Piñeiro y Borrajo y Doña Lorenza Martinez Velasco, viuda de D. Manuel Piñeiro Borrajo, por sí y como curadora *ad litem* de su hijo Don Emilio Piñeiro Martinez y otros, la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña, en 12 de Marzo de 1863, dictó sentencia confirmando la del Juez de primera instancia de Cambados, por la que declaró haber quedado por hijo natural único de D. Antonio Benito Briones, habido en Juliana Cancelo, el D. José Antonio Briones, y en tal concepto su heredero, á falta de legítimos, en todos los bienes, derechos y acciones que de aquel fincaron y de que no se hallaba excluido por la circunstancia y condicion de ser natural, haciéndosela de ellos suelta y dejacion con frutos desde la contestacion á la demanda, por los que los detentaban, á quienes se reservaba el derecho de que se creyeran asistidos para que en su caso y dia pudieran ejercitar las acciones que condujeran á su respectivo saneamiento:

Resultando que el D. José Briones Varela pidió la ejecucion de la

Digitized by Google

expresada sentencia, produciendo al efecto el memorial de bienes en el que discretaba la herencia fincable de su padre D. Antonio Benito, expresando al mismo tiempo sus detentadores:

Resultando que las expresadas Doña María y Doña Juana Piñeiro Borrajo y Doña Lorenza Martinez Velasco, por consecuencia de dicha ejecucion, propusieron la actual demanda de tercería de dominio, exponiendo que al pedir la ejecucion de la sentencia D. José Briones Varela, acompañaba un memorial de bienes que descansa en su simple asercion, comprendiendo los que le correspondian á la vinculacion que ha disfrutado en sus dias; el D. Antonio Benito Briones, como poseedor del mayorazgo de la casa de Suo da Torre y en las que sucedió por las cláusulas de la fundacion D. Narciso Piñeiro en concepto de primogénito legítimo: que la expresada casa de Suo da Torre y más bienes de anexion, son de la clase de vinculares por la fundacion de Alonso Dozo da Torre en su testamento última voluntad de 28 de Enero de 1653: que el D. Antonio Benito Briones solicitó en sus dias la mision en posesion de los indicados bienes vinculares, incautándose tambien de la herencia libre de sus padres, por agregacion y proindiviso, y que la herencia que pudiera corresponder al hijo natural D. José Antonio Briones de la fincabilidad de su padre, habia que aclararla por el órden legal para que fuesen adjudicadas las dos dozavas partes que dividiria con su madre, cuya porcion le señala la enunciada sentencia; y pidió que se excluyeran del memorial de bienes presentado por Don José Varela Briones los que estaban poseyendo por ser de la casa de Suo da Torre y más de su anexion, declarando que pertenecian á la vinculacion fundada por Alonso Dozo da Torre, con las costas al ejecutante ó peticionario:

Resultando que emplazados todos los demás poseedores, unos no se personaron siguiéndose las actuaciones en su rebeldía, y D. Juan Dominguez Gonzalez y Doña Adriana Lopez manifestaron que no querian ser parte en ella:

Resultando que D. José Briones Varela se opuso á la demanda, fundado en que por la parte dispositiva de la sentencia estaban mandados entregar al hijo natural D. José Antonio Briones y en el dia al hijo de éste D. José, todos los bienes que fueron libres y correspondiesen á la herencia de D. Antonio Benito Briones, excepto los vinculares si los hubiere, que no los hay, por ser como debe entenderse dicha sentencia y no las dos dozavas partes; que el memorial de bienes producido no descansaba en su simple asercion, porque de todos ha estado en posesion en calidad de dueño el D. Antonio Benito Briones, segun reconocia la adversa y en concepto de libres de ninguna manera vinculares, por no haber semejante vinculacion ó mayorazgo de la casa del uso da Torre; y dado caso que existiera, habian prescrito las acciones vinculares; que la copia presentada de la llamada fundacion no probaba ésta, por ser copia de copia, la que redargüia civilmente de falsa, habiendo muerto en presidio por falsario Domingo de Saa que dió fe de ella; que en su consecuencia nada suponian tampoco las diligencias de mision en posesion de que se hacia méritos, las que tambien redargüia de falsas; y que la tal fundacion adolecia del defecto de no discretar con separacion y claridad los bienes amayorazgados, y concluyó pretendiendo que en definitiva fuese desestimada la tercería por no existir el vínculo en que se fundaba, y se declarase que los bienes relacionados en el mencionado memorial presentado pertenecian

Digitized by Google

á la clase de libres y á la herencia fincable de D. Antonio Benito Briones, de los que tienen que hacer suelta y dejacion con frutos sus detentadores:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala de lo civil de la Audiencia, por sentencia de 13 de Enero de 1876, confirmatoria de la del Juez de primera instancia, declaró que estimando la demanda de terceria de dominio propuesta y continuada por Doña María y Doña Juana Piñeiro y Borrajo, curadora ejemplar de su hermano demente D. Narciso Piñeiro, hoy difunto, y Doña Lorenza Martinez de Velasco, viuda del D. Manuel Piñeiro Borrajo, por sí y como curadora *ad litem* de su hijo D. Emilio Piñeiro Martinez, debia declarar y declaraba de la propiedad y dominio de las indicadas terceristas y como vinculares los bienes comprendidos en el memorial producido por Don José Briones Varela, bajo los nombres y números siguientes, la casa del uso da Torre, marcada con el núm. 1; la viña del Pombal y Dehesa grande con el núm. 2; el Carrascal y Gandorela con el núm. 3; la huerta del Levante de la casa con el 4; la Tomada de Tiboya con el 6; el prado do Loalada con el 7; el prado de Lagoa con el 9; en el Agriño con el 10; en el Barruro grande y pequeño y Pardineiro con el 12; en la misma situacion con el 13; en el Amenal la que llaman Loalada con el 14; en el mismo sitio de Loalada con el 15; en el Zapateiro á la bradio, braña y tojar con el 19; la parte de Junquera en el 24; el derecho á la capilla de San Nicolás en el convento de San Agustin de la ciudad de Santiago con el 25; segun en el mismo se hallan reseñados y demarcados desde el folio 3 al 6 inclusive:

Resultando que D. José Briones Varela interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1° La ley 16, tít. 22 de la Partida 3ª, y los artículos 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil, puesto que la sentencia recurrida sólo se contrae á una parte de los bienes que fueron objeto de cuestion en el pleito, guardando silencio sobre los demás comprendidos en la vinculacion, cuya existencia negada por el recurrente declara la Sala sentenciadora, siendo así que el memorial de bienes presentado por aquel para que se le hiciese la adjudicacion de ellos comprendia otros, cuya condicion de libres no se ha negado, y que la demanda con que los actores se opusieron á aquella pretension abrazaba otros extremos como el de las supuestas agregaciones al vínculo que se han discutido tambien en el pleito y sobre los cuales ha guardado la Sala profundo silencio en su sentencia, dejándolos en tela de juicio como al principio del pleito:

2° La ley 41 de Toro y la jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo en sus sentencias de 28 de Junio de 1860, 18 de Noviembre de 1865, 18 de Marzo de 1872, y otras que exigen para demostrar la existencia de un mayorazgo, la escritura ó instrumento público fehaciente otorgada por el fundador ó por medio de testigos fidedignos, que depongan al tenor del instrumento indicado, no pudiendo estimarse como tal escritura una *copia de copia* redargüida en forma legal y cuya autenticidad no haya podido demostrarse:

3° El art. 281 de la ley de Enjuiciamiento civil, con arreglo al cual y á la doctrina legal definida en muchas sentencias de este Tribunal para que los instrumentos públicos y solemnes sean eficaces en juicio, es necesario que se cotejen precisamente con los originales con las debidas citaciones, á no ser que la persona á quien perjudiquen les haya

Digitized by Google

prestado su asentimiento expreso; puesto que la sentencia á pesar de que D. José Briones Varela redarguyó de falsa civilmente la copia presentada de la fundacion, da á ese documento una validez que la ley y la jurisprudencia establecida por este Tribunal Supremo le niegan, prescindiendo por completo de su indispensable cotejo con el *original*, sin que se le haya probado ni intentado siquiera acreditar en forma la pérdida ó extravío de aquel cuya prueba correspondia al demandante:

4° La doctrina legal de que todos los bienes se reputan libres miéntras no se pruebe su vinculacion, correspondiendo siempre al demandante la prueba de que los bienes pertenecian al mayorazgo que se defiende; puesto que se atribuia al demandado la obligacion de probar que los bienes de que se trata fuesen libres:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que la cuestion debatida en este pleito está reducida á saber si los bienes que memorializó D. José Briones Varela son vinculares, como pretende la parte demandante, ó si, por el contrario, corresponden á la herencia libre que dejó D. Antonio Benito Briones, como pretende la parte demandada:

Considerando que la Sala sentenciadora, al declarar que los bienes que numera y determina son vinculares, implícitamente declara que los demás de que no hace mencion y se hallan relacionados en el memorial aludido pueden ser objeto de la posesion solicitada por D. José Briones Varela, conforme á lo dispuesto en la ejecutoria recaida en 1863, y por lo tanto la sentencia recurrida resuelve con perfecta claridad todas las cuestiones objeto del pleito, y no incurre en el defecto de incongruencia que se le atribuye:

Considerando que la Sala sentenciadora, al hacer esa declaracion, no sólo ha tenido en cuenta la copia testimoniada de la fundacion del vínculo otorgado en 1853, sino tambien lo contenido en las diligencias de posesion de los bienes vinculados pedida en 1754 y obtenida en 1755 por D. Antonio Benito Briones, y la prueba testifical suministrada en este pleito, y todo esto demuestra que en ese largo trascurso de tiempo se viene sucediendo en los bienes litigiosos como vinculares: elementos de prueba que mutuamente se robustecen y completan, y no es lógico ni legal descomponerlos, concretando la apreciacion de la Sala á uno de ellos para deducir que infringe la ley 41 de Toro, ó sea la 1ª, título 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion y el art. 281 de la ley de Enjuiciamiento civil, como si la copia de la fundacion fuese el único dato de qne la prueba se compone:

Considerando que el principio de derecho de que todos los bienes se reputan libres miéntras no se prueba lo contrario, no se infringe cuando las partes suministraron pruebas que fueron objeto de la apreciacion de la Sala sentenciadora, sin que por otro lado se demuestre que al hacer esa apreciacion infringe otra ley ó doctrina legal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Briones y Varela, á quien condenamos en las costas; líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de la Coruña con devolucion de los documentos remitidos.—(Sentencia publicada el 12 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 17 de Agosto del mismo año.)

Digitized by Google

199

Recurso de casacion (12 *de Abril de* 1877).—CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA ARBITRAL.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Jacobo Lopez Cepero contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. Francisco Teodomiro Lopez Cepero; se casa y anula la sentencia, y se resuelve:

1° *Que conforme al art.* 836 *de la ley de Enjuiciamiento civil, la sentencia que dictaren los amigables componedores es ejecutoria, y ha de llevarse á efecto de la manera que se previene en el título de la ejecucion de las sentencias*:

2° *Que las ejecutorias sólo pueden destruirse por el recurso de casacion interpuesto en tiempo y forma; y que contra el laudo arbitral es preciso recurrir en los términos que señalan los artículos* 2° *y* 4° *de la ley provisional sobre reforma de casacion civil, fundado en haber los amigables componedores fallado puntos no sometidos á su decision ó fuera de plazo señalado en el compromiso*;

Y 3° *Que el auto que deniega la ejecucion de la sentencia arbitral á pretexto de que se habia interpuesto contra la misma una demanda ordinaria de nulidad, destruye con esta negativa de ejecucion los efectos de la cosa juzgada, é infringe estrictamente el expresado art.* 836 *de la ley de Enjuiciamiento civil y* 2° *y* 4° *de la ley provisional sobre reforma de la casacion civil.*

En la villa y corte de Madrid, á 12 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Vicente de la ciudad de Sevilla y en la Sala de lo civil de la Audiencia del mismo territorio por Don Jacobo Lopez Cepero con D. Francisco Teodomiro Lopez Cepero sobre cumplimiento de una sentencia arbitral:

Resultando que en 29 de Julio de 1874, D. Jacobo y D. Francisco Teodomiro Lopez Cepero otorgaron escritura de próroga, estableciendo por la cláusula 10: que los otorgantes querian y consentian en que fuese firme y ejecutorio lo acordado y hecho dentro del término por los arbitradores, hasta el punto de que cualquiera accion que les asistiera, se entendiese por convencion expresa prescrita y no ejercitable al mes de otorgadas las escrituras de los laudos y protocolizacion mencionadas en la condicion 5ª, cualquiera accion que se intentase hacer valer por los otorgantes no sería admisible, ni áun dentro del mes á que se habia limitado convencionalmente su duracion, sin que el actor consignase con la demanda y á disposicion del Juzgado donde se interpusiere la cantidad de 50.000 pesetas, la cual se entregaria en el

Digitized by Google

acto del emplazamiento al demandado, haciendo éste suya dicha suma independientemente del éxito que alcanzare la accion ejercitada:

Resultando que por escritura otorgada ante el Notario de Sevilla Don Fernando Bermudez en 13 de Febrero de 1875, D. Bernardo Gonzalez Coronado, D. Nicolás Gomez de Orozco y D. Miguel Martinez Payu, los dos últimos arbitradores, liquidadores y contadores partidores, y el primero como tercero para los casos de discordia, nombrados por D. Jacobo y D. Francisco Teodomiro Lopez Cepero y por D. Martin Gallegos y Doña Catalina Gutierrez su mujer, en escritura de 14 de Julio y 24 de Octubre de 1873, ratificada por la última de próroga de 29 de Julio y 6 de Agosto de 1874, manifestaron: D. Miguel Martinez Payu y D. Nicolás Gomez de Orozco, que con arreglo á la recordada escritura de 29 de Julio de 1874 habian de elevar á instrumento público, como lo hicieron en 14 de Noviembre del mismo año, el laudo que pronunciaron decisorio de las cuestiones sometidas por los compromisarios, segun se prefijó minuciosamente, determinando las cantidades ú obligaciones y derechos que entre sí tuvieren; pero habiéndose de ultimar después dichas liquidaciones ó fijacion de derechos, estableciendo el tiempo y forma de pago y otros particulares en el término de tres meses, en cuyo tiempo habian de efectuar tambien y protocolar las particiones ó bienes relictos por Doña María del Rosario Lopez Cepero, procediendo en ella y en la solucion de las cuestiones pendientes ó que se suscitaran con arreglo á derecho: después de fijar los supuestos y considerandos que estimaron oportunos respecto á las cuestiones que debian decidir, laudaron y resolvieron dichas cuestiones en los términos que juzgaron procedentes: que con arreglo á lo establecido en la condicion 10 de la escritura de 29 de Julio de 1874, á que se adhirieron D. Martin Gallegos y Doña Catalina Gutierrez en 6 de Agosto inmediato, las cantidades que arrojaban las siguientes liquidaciones habrian de pagarse en la forma preestablecida por los que resultaban deudores de las mismas el dia 17 de Marzo de aquel año de 1875; exceptuándose de esta regla 80.000 rs., parte de la acrecencia de D. Jacobo Lopez Cepero contra su hermano D. Francisco, cuyo vencimiento, segun escritura de 6 de Julio de 1865, se verificaria en igual dia y mes de dicho año de 1875: pasando á seguida á practicar las respectivas liquidaciones entre los interesados, resulta que D. Francisco Teodomiro Lopez Cepero debe á su hermano D. Jacobo, á saber: primero, segun laudo de 14 de Noviembre anterior, 226.434 rs. 9 y un tercio cénts.: segundo, por réditos de 104.000 rs. parte de la cantidad anterior, que los devengan segun escritura á razon de 6 por 100 al año desde 6 de Julio anterior, á que alcanzó la liquidacion precedente hasta el 6 de Marzo próximo, 4.160 rs.: tercero, por idem de 80.000 reales durante igual período al 4 por 100 segun escritura, 2.133 rs. 33 céntimos: cuarto, por id. de 125.000 rs. al 3 por 100 segun laudo y durante el mismo período, 2.500 rs: quinto, por percibo de más del saldo de las cuentas de Doña María Teresa Lidier, 399 rs. 96 cénts.: sexto, por idem idem de lo entregado por D. Antonio Camacho en parte de pago del saldo de sus cuentas, 2.000 rs.: sétimo, por cuarta parte de la renta de la casa en Cazalla, calle Iglesias, núm. 8, por el medio año último, 182 rs. 50 cénts: y octavo, por honorarios que eran de su exclusiva cuenta, 10.000 rs., resultando un total débito de 547.809 rs. 88 un tercio céntimos: y rebajada de esta cantidad la de 1.347 rs. 75 céntimos por las razones que se expresa, aparece líquido débito de D. Fran-

Digitized by Google

cisco Teodomiro Lopez Cepero á favor de su hermano D. Jacobo 546.462 rs. 13 cénts., equivalentes á 136.615 pesetas y 53 un cuarto céntimos de peseta que de esta cantidad 466.462 rs. 13 cénts., ó sean 166.625 pesetas (así dice) y 53 un cuarto céntimos de peseta eran exigibles el 17 de Marzo inmediato, y los 80.000 restantes equivalentes á 20.000 pesetas, vencian, como se habia dicho, el 6 de Julio del referido año de 1875: y concluyeron diciendo, entre otras declaraciones, que en cumplimiento de la condicion 6ª de la repetida escritura de 29 de Julio de 1864 entregaban concluidas y firmadas y protocolaban por separado en este dia las particiones á bienes de Doña María del Rosario Lopez Cepero:

Resultando que en 16 del mismo mes de Febrero se notificó el laudo anterior á D. Francisco Teodomiro y á D. Jacobo Lopez Cepero y en 26 del propio mes lo fué en Jerez de la Frontera á D. MartinGallegos y su mujer Doña Catalina Gutierrez:

Resultando que en 11 de Marzo del repetido año de 1875, D. Francisco Teodomiro Lopez Cepero dedujo demanda contra D. Jacobo Lopez Cepero, D. Martin Gallegos y su mujer Doña Catalina Gutierrez, y en la que expuso que el demandante y su hermano D. Jacobo nombraron amigables componedores y contadores partidores por escrituras de 14 de Julio de 1873 y 29 de Julio de 1874, á que se adhirieron Don Martin Gallegos y su mujer Doña Catalina Gutierrez con objeto de que laudasen las cuestiones pendientes entre los susodichos é hiciesen la particion de los bienes quedados por fallecimiento de Doña María del Rosario Lopez Cepero, y habiendo dictado sus laudos, que elevaron á escrituras públicas en 14 de Noviembre de 1874 y 13 de Febrero de 1875 y hecho la particion en esta última fecha, protocolándola en la Notaría de D. Fernando Bermudez, ante quien se otorgaron las escrituras donde se hallan consignados los laudos sin llenar muchas de las condiciones que tales actos necesitan para su validez y eficacia, y sin ajustarse en muchos puntos á lo convenido en las propias escrituras de compromiso; y solicitó que el Juzgado se sirviera declarar nulos y de ningun valor ni efecto los referidos laudos y particion, y condenar en las costas á las partes que á esta solicitud se opusieran; y se declarase que el demandante no se hallaba obligado á la entrega previa de las 50.000 pesetas para la presentacion de esta demanda:

Resultando que con copia del referido laudo de 13 de Febrero de 1875, expedida en 17 del mismo mes escritura de próroga de 29 de Julio de 1874 y copia simple de la demanda deducida en 11 de Marzo por D. Francisco Teodomiro Lopez Cepero, se presentó escrito en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Roman de la ciudad de Sevilla en 19 de Marzo por parte de D. Jacobo Lopez Cepero, pretendiendo se requiriese á D. Francisco Teodomiro Lopez Cepero al pago de la expresada cantidad de 166.625 pesetas 53 un cuarto céntimos de otra, y que no verificándolo en el acto se procediese al embargo de sus bienes en la forma prevenida por la ley:

Resultando que llevados á la vista los autos, el indicado Juez de San Roman dictó uno en 24 de Marzo denegando la pretension deducida por D. Jacobo Lopez Cepero: que pedida por éste en tiempo y forma reposicion de dicho proveido, y pasados los autos al reparto de negocios civiles, tocó su conocimiento al expresado Juzgado de San Vicente:

Resultando que para mejor proveer se ofició al Juzgado de San

Digitized by Google

Roman para que manifestase si la demanda ordinaria de que se ha hecho mérito, propuesta por D. Francisco Teodomiro Lopez Cepero contra su hermano D. Jacobo, D. Martin Gallegos y su mujer Doña Catalina Gutierrez sobre nulidad de dicho laudo y de la particion de los bienes quedados por fallecimiento de Doña María del Rosario Lopez Cepero, se habia admitido y cuál fuese su estado, el expresado Juez del distrito de San Roman contestó que la demanda se encontraba en el Tribunal superior del territorio á virtud de la apelacion interpuesta por los demandados del auto en que se admitió la referida demanda:

Resultando que en 23 de Abril de 1875, el referido Juez del distrito de San Vicente declaró no haber lugar á la reposicion solicitada por parte de D. Jacobo Lopez Cepero en su escrito fecha de 24 de Marzo anterior:

Resultando que admitida la apelacion que interpuso D. Jacobo Lopez Cepero y sustanciada la instancia, la Sala de lo civil de la Audiencia, por auto de 16 de Junio de 1875, confirmó con las costas el apelado:

Resultando que D. Jacobo Lopez Cepero interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1° La ley 1ª, tít. 1°, libro 10 de la Novísima Recopilacion: la ley 12, título 11, Partida 5ª en su última parte sobre obligaciones condicionales; la escritura de 29 de Julio de 1874 considerada en su conjunto, y especial y determinadamente la cláusula 10, que no admite la interpretacion que la Sala sentenciadora ha querido darle: la ley 2ª, título 33, Partida 7ª, que rechaza tambien tan extraña interpretacion; y la doctrina constante de los Tribunales, que enseña, como lo prueba, entre otras, la sentencia de 28 de Octubre de 1867, que miéntras no se haya obtenido la declaracion de nulidad de un documento ó de una de sus cláusulas deben respetarse y cumplirse en los términos mismos en que se hayan celebrado, lo cual se olvidó por la Audiencia al prescindir de lo que en la cláusula 10 de la expresada escritura de 29 de Julio se dice sobre consignacion de 50.000 pesetas:

Y 2° La ley de Enjuiciamiento civil, en sus artículos 819 al 836, y particularmente este último: las leyes 23 y 35, tít. 4°, Partida 3ª, y la doctrina legal que enseña que los laudos de amigables componedores son fallos ejecutorios siempre y deben llevarse á ejecucion, no habiéndose interpuesto contra ellos recurso de casacion; y que adquieren además el carácter de sentencias ejecutorias, contra las cuales no es posible recurso alguno después de pasados los 10 dias, á contar desde su notificacion, como en el caso presente habia pasado cuando se entabló la demanda de nulidad de 11 de Abril de 1875, hallándose la prueba de esta doctrina legal en la sentencia de este Tribunal Supremo, entre otras, de 20 de Octubre de 1873:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. José Fermin de Muro:

Considerando que conforme al art. 836 de la ley de Enjuiciamiento civil, la sentencia que dictaren los amigables componedores es ejecutoria, y ha de llevarse á efecto de la manera que se previene en el título de la ejecucion de las sentencias:

Considerando que las ejecutorias sólo pueden destruirse por el recurso de casacion interpuesto en tiempo y forma, y que contra el laudo arbitral no se ha recurrido en los términos que señalan los artículos 2° y 4° de la ley provisional sobre reforma de la casacion civil, fundado

en haber los amigables componedores fallado puntos no sometidos á su decision ó fuera de plazo señalado en el compromiso:

Considerando que, á pesar de tan terminantes preceptos legales, el auto de Sala de 16 de Junio de 1875 deniega la ejecucion de la sentencia arbitral pedida por el recurrente, á pretexto de que se habia interpuesto contra la misma una demanda ordinaria de nulidad, destruyendo con esta negativa de ejecucion los efectos de la cosa juzgada, é infringiendo abiertamente el expresado art. 836 de la ley de Enjuiciamiento y los 2° y 4° de la provisional sobre reforma de la casacion civil;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Jacobo Lopez Cepero contra el auto que en 16 de Junio de 1875 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla; en su consecuencia casamos y anulamos dicho auto y mandamos se libre órden á la referida Audiencia para que remita los autos originales á los efectos de la ley; y devuélvase al recurrente el depósito que constituyó.—(Sentencia publicada el 12 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 17 de Agosto del mismo año.)

200

Recurso de casacion (12 *de Abril de* 1877.)—DEVOLUCION DE CIERTA CANTIDAD Y CANCELACION DE ESCRITURAS HIPOTECARIAS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Galvez y Bonilla y consortes contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Pedro Bordenave, y se resuelve:

1° *Que el art.* 18 *de la ley de Enjuiciamiento civil, cuyo párrafo segundo exige que el litigante presente en juicio el documento que acredite el carácter con que lo hace, y la ley* 1ª, *tít.* 14, *Partida* 5ª, *que dispone «qué quiere decir paga é quitamiento, é á que tiene pro,» son inaplicables al pleito y no han podido ser infringidas cuando resulta que el demandado es el mismo que litiga por derecho propio; y que la definicion de la paga no tiene relacion con la personalidad del litigante:*

2° *Que si la Sala sentenciadora aprecia en vista de las pruebas aducidas por el demandado bastante acreditada su personalidad para recibir unos créditos y cancelar unas hipotecas, al hacer esta declaracion no infringe el art.* 82 *de la ley Hipotecaria ni la Real órden de* 20 *de Abril de* 1867 *que exigen que para cancelar las inscripciones debe el heredero acreditar debidamente su calidad de tal; ni la ley* 38, *título* 13, *Partida* 5ª, *que declara* «por qué razones se desata la obligacion del peño,» *ni la* 6ª, *tít.* 14, *Partida* 3ª, *que declara «como debe probar el que hace pago á otro que lo hizo por yerro,» ni las leyes* 8ª, *tít.* 14, *y* 38, *tít.* 13, *Partida* 5ª:

Digitized by Google

3º *Que tampoco infringe la sentencia la ley 5ª, tít. 14, Partida 5ª por la cual se declara* «como es quito el ome de la debda, pagándola al Señor que la debe haber ó á su mandado,» *si resulta que los poderes presentados, al autorizar para cobrar, llevan consigo la aprobacion y ratificacion de lo cobrado;*

Y 4º Que no pudiendo dudarse de la autenticidad de esos poderes, y no expresándose el motivo concreto en que se funda el supuesto de haberles dado la sentencia un mérito probatorio superior al que deben tener, tampoco se infringen las leyes 111 y 114, tít. 18, Partida 3ª, que declaran «por cuántas razones los privilegios é las cartas pueden desechar los omes con derecho que non sean valederas» *y la* «de qué manera las cartas deben valer, non habiendo en ellas alguna de las falsedades ó menguas que de suso son dichas.»

En la villa y corte de Madrid, á 12 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Antequera y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Granada por D. Juan, D. Francisco y Doña María Josefa Galvez y Bonilla, ésta representada por su marido D. Ramon Martinez y D. Bernardino del Solar con D. Pedro Bordenave sobre devolucion de cierta cantidad y cancelacion de escrituras hipotecarias:

Resultando que en 17 de Diciembre de 1830 D. Juan Bonilla Diaz y su mujer Doña María Sanchez Moreno otorgaron escritura, por la que se obligaron de mancomun é *insolidum* á dar y pagar llanamente á Don Juan de Auroux y D. Juan Pedro Loussaux la cantidad de 48.500 reales que les habian prestado para sus urgencias y gastos de casa y labor en diversas partidas hasta aquel dia, de cuya cantidad se confesaban legítimos y verdaderos deudores, obligándose á pagarla y satisfacerla á los dichos D. Juan Auroux y D. Juan Pedro Toussaux en esta forma: 46.750 rs. para el dia de San Juan de Junio de 1831, y la restante igual cantidad para el dia de San Juan de Junio de 1835; y para seguridad de lo otorgado hipotecaron especial y señaladamente 73 aranzadas y tres cuartas de tierra y olivar, que pertenecian á la otorgante Doña María Sanchez Moreno, la cual renunció todas las leyes y privilegios de su favor: de esta escritura se tomó razon en la Contaduría de hipotecas:

Resultando que D. Juan Pedro Nousitan Toussaux otorgó testamento ante un Escribano de la ciudad de Antequera en 31 de Agosto de 1832, por el que, entre otros particulares, declaró que desde el año 1820 ó 24 no estaba interesado, ni era socio de la casa de comercio de Don Juan Auroux en que vivia, y si por separado tuviera alguna otra negociacion al tiempo de su fallecimiento lo sabrian y les constaria á sus albaceas, lo que realizarian por medio de oportuno inventario extrajudicial bajo sus conciencias, como asimismo lo harian de los intereses que no tenía sacado del tiempo pasado que estuvo en compañía con el D. Juan Auroux y demás socios, segun les constaba á dichos albaceas, nombró para este cargo á D. Juan Auroux y D. Juan Binos, á los cuales y á cada uno *insolidum* facultó para que judicial ó extrajudicialmente verificado su fallecimiento, se apoderasen de sus bienes que vendieran en pública almoneda ó fuera de ella, y con su valor cum-

Digitized by Google

pliesen y pagasen este su testamento, prorogándoles el año de albaceazgo: instituyó y nombró por sus únicos y universales herederos, mediante á no tenerlos forzosos, á Doña Juana, Doña Mariana, D. Pedro y D. Miguel Nousitan Toussaux, sus cuatro hermanos naturales vecinos de la villa de Feas en el reino de Francia, los que dividirian la herencia con arreglo á los hijos é hijas que cada cual tuviera vivos cuando falleciere el testador, pues era su voluntad que se partiera en tantas porciones como hijos tuvieran dichos sus hermanos, llevándolos en esta forma: el que tuviera más hijos llevaria más parte que el que tuviera ménos, pues por cada hijo habian de llevar una parte, y en el caso de que fuera alguno de sus hermanos difunto, percibirán sus hijos la herencia que debiera percibir su padre si viviera:

Resultando que en 14 de Febrero de 1835 Doña María Sanchez, viuda de D. Juan Bonilla, otorgó escritura obligándose á pagar á Don Juan Auroux la cantidad de 76 415 rs. que en metálico y otros efectos, por hacerla merced, le habia suministrado para atender á las urgencias de su casa sin premio de intereses algunos; cuya cantidad satisfaria al citado D. Juan Auroux en 10 años y otros tantos plazos iguales, siendo el primero de 7 641 rs. 17 mrs. en todo el mes de Enero de 1836, y así los demás, sin intermision, conforme se fueran venciendo, hasta extinguir el total adeudo, que deberia ser en el mes de Enero de 1845, sin otros plazos ni demoras, y si cumplido cualquiera de ellos no hubiere satisfecho el todo ó parte de su importe por lo que debiere respectivamente, queria se le apercibiese y apremiase: advirtiéndose que esta nueva obligacion no destruia ni invalidaba en lo más mínimo, ántes bien ratificaba y dejaba en su fuerza y vigor la contraida por la otorgante y su difunto esposo D. Juan Bonilla en 17 de Diciembre de 1820, ni tampoco el resultado de las cuentas de la labor seguida de compañía entre dicha otorgante y el D. Juan Auroux desde 10 de Setiembre de dicho año de 1830 hasta fin de Diciembre de 1834: y á la seguridad de todo lo contenido en esta escritura, además de la obligacion general que hizo de todos sus bienes y rentas, hipotecó especial y señaladamente una casería de su propiedad nombrada Granadino y otras fincas rústicas que determinó que valian más de 160.000 rs., y sobre las que no pesaban más gravámenes é hipotecas que ciertos censos de que hizo mérito: y presente el D. Juan Auroux aceptó esta obligacion hipotecaria: de esta escritura se tomó razon en la Contaduría de hipotecas correspondiente:

Resultando que Doña Cármen Bonilla, de estado viuda, como hija y heredera de D. Juan Bonilla y Doña María Sanchez Moreno, otorgó en 10 de Febrero de 1841 escritura de arrendamiento de la casería del Granadino en favor de D. José María Gonzalez del Pino y D. Francisco de Paula Galvez por término de seis años por la cantidad de 7.000 reales en cada uno, siendo condicion que esta cantidad la habian de entregar cada año á D. Juan Auroux, recogiendo recibo de él que le serviria de documento en la liquidacion final que practicasen:

Resultando que en 18 de Julio de 1856 D. Juan Auroux Nousitan Toussaux otorgó testamento ante un Notario de la ciudad de Antequera, por el que en el remanente que quedare y resultare de todos sus bienes, después de cumplidas y pagadas las mandas, legados y demás que dejaba establecido, nombró é instituyó por su único y universal heredero á su sobrino D. Pedro Bordenave y Auroux, por cuanto no tenía herederos forzosos que le debieran heredar:

Digitized by Google

Resultando que D. Pedro Bordenave y Auroux, como heredero de Don Juan Auroux, dedujo demanda contra D. Juan y D. Francisco de Paula Galvez Bonilla, D. Joaquin del Solar como padre y legítimo administrador de D. Bernardino y D. Joaquin del Solar y Galvez y Don Ramon Martinez Hernandez, marido de Doña María Galvez Bonilla, de Doña María Sanchez, pidiendo se les condenase al pago de 81.132 reales 12 cénts., que dijo estaban adeudando por principal é intereses de la escritura de 6 de Febrero de 1835: los demandados se opusieron á la demanda de Bordenave, y seguido el juicio por sus trámites, la Sala primera de la Audiencia de Granada, por sentencia de 22 de Mayo de 1863, confirmó la del Juez de primera instancia, en cuanto por ella se absolvia á los herederos de Doña María Sanchez de la demanda propuesta contra ellos por D. Pedro Bordenave respecto de la cantidad de 74.207 rs. que por réditos se reclamaban, y en cuanto á los 7.125 reales que estaba pronto á entregar la parte demandada, usase el demandante del derecho que le asistia donde y como viere convenirle:

Resultando que en 10 de Noviembre de 1873 D. Juan, D. Francisco y Doña María Josefa Galvez y Bonilla, ésta representada por su marido D. Ramon Martinez y Hernandez, y D. Bernardino del Solar y Galvez, como heredero de D. Juan Bonilla Diaz y Doña María Sanchez Moreno, ejercitando accion personal, dedujeron demanda contra D. Pedro Bordenave y Auroux, en la que después de alegar los hechos anteriormente relacionados, expusieron: que percibidas por Bordenave las cantidades importe de las dos escrituras hipotecarias, excepto los 7.125 rs. que aún se adeudaban, habia cobrado á la vez la parte del crédito perteneciente á D. Juan Auroux. de quien tenía causa por ser su heredero; pero no la respectiva á D. Juan Pedro Toussaux, de quien no tenía ni de sus herederos testamentarios la correspondiente autorizacion como se demostraba por el testamento de éste: que en su consecuencia, el pago hecho á D. Pedro Bordenave de 39.625 rs. correspondientes á D. Juan Pedro Toussaux no habia sido hecho á persona legítima; y solicitaron se le condenara en definitiva á que si acreditaba la legítima representacion de los herederos de D. Juan Pedro Toussaux recibiera la cantidad de 7.125 rs. que aún se le adeudaban como resto del crédito contraido por D. Juan Bonilla Diaz y Doña María Sanchez Moreno, cancelando las escrituras hipotecarias de 17 de Diciembre de 1830 y 6 de Febrero de 1835, ó en otro caso á que restituyera la suma de 39.625 rs. que sin derecho habia percibido por los herederos de D. Juan Pedro Toussaux, con un 10 por 100 por razon de daños y perjuicios desde que se verificó el cobro, y á que desde luégo cancelase las hipotecas en la parte que legítimamente percibió como heredero de D. Juan Auroux, importante la cantidad de 46.750 rs. y al pago de las costas:

Resultando que conferido traslado al demandado, le evacuó en el sentido de que era nieta de Doña María Ana Toussaux, una de las hermanas del D. Juan Pedro, instituidas herederas en su testamento y por ello con representacion bastante; que interin acreditaba el apoderamiento de los demás herederos, no sólo para cancelar las hipotecas que se le exigian, sino tambien para demostrar la legitimidad de los pagos percibidos, estaba pronto á otorgar una fianza hipotecaria por cantidad igual á la que se suponia indebidamente cobrada; y solicitó se le tuviera por conforme en cancelar la hipoteca del crédito perteneciente á D. Juan Auroux, cuya representacion se le reconocia y la mitad del

Digitized by Google

que el mismo D. Juan Pedro Toussaux, y por la mitad restante se le admitiera la fianza ofrecida:

Resultando que los demandantes en el escrito de réplica aceptaron la conformidad del demandado en cuanto á la cancelacion de la fianza; pero no por lo relativo á la prestacion de fianza á la seguridad de la cantidad reclamada como pagada indebidamente:

Resultando que el demandado en la dúplica solicitó la absolucion de la demanda en cuanto por ella se le exigia la devolucion de los 39 625 rs. y el interés del 10 por 100 desde que los percibió en concepto de daños y perjuicios, ó en otro caso se le concediera un plazo para obtener los poderes de los demás herederos de D. Juan Pedro Toussaux; y alegó que como heredero del D. Juan Pedro, con conocimiento de sus copartícipes en la herencia, habia percibido y podido percibir diferentes cantidades por asistirle derecho para ello, atendida la liquidacion practicada por los albaceas, sin que hasta el dia hubiese habido reclamacion alguna desde 1845 en que tuvo lugar, por ser éste un asunto completamente terminado; que no habia exigido ántes los poderes por considerar que su carácter de heredero y aquiescencia de los demás le eximia de esta obligacion:

Resultando que concluido el término de prueba alegaron las partes de bien probado insistiendo en sus respectivas pretensiones: y ántes de proveerse al escrito del demandado, presentó otro acompañando dos copias de poder, uno otorgado en Antequera en 19 de Julio de 1874 y otro en Francia en la Alcaldía de Feas, Bajos Pirineos, en 13 de Junio del mismo año, y una traduccion simple, pretendiendo comparecieran los demandantes ante Notario para hacer entrega de los 7.125 reales, que aún restaban de la obligacion contraida por sus causantes en 17 de Diciembre de 1830, y al otorgamiento de la escritura de cancelacion y alzamiento de las hipotecas:

Resultando que opuesta la parte demandante á la admision de dichos documentos por no haberse presentado durante el término probatorio para que hubieran sido traducidos por la interpretacion de lenguas el uno, y cotejado el otro, el Juez, para mejor proveer, acordó su traduccion por la interpretacion de lenguas del documento presentado en idioma francés; y segun aparece de la traduccion oficial, los herederos y sucesores de Juana, María Ana, Pedro y Miguel Nousitan y Tousseaux otorgaron poder en la fecha indicada á favor de D. Pedro Bordenave y Auroux para que recogiera la herencia que á sus causantes correspondia como herederos de D. Juan Pedro Nousitan Toussaux, y especialmente la cantidad de 93.500 rs. que á éste y al difunto Don Juan Auroux adeudaban D. Juan Bonilla Diaz y su mujer Doña María Sanchez Moreno; segun escritura hipotecaria de 17 de Diciembre de 1830, consintiera el levantamiento y cancelacion de cualquier inscripcion hipotecaria que pudiera haber, practique liquidacion de cuentas con los deudores, recibiese los créditos, extendiendo á su favor las cartas de pago, y en caso necesario practicase las diligencias judiciales que fueren necesarias: la copia de esta escritura de poder fué registrada en Oloron en 19 de Junio de 1874 y en 23 vista por el Presidente del Tribunal de primera instancia del distrito para la legalizacion de la firma del Notario, y en el mismo dia fué legalizada la firma del Juez del Tribunal de primera instancia por el Vicecónsul de España en Oloron:

Resultando, del poder otorgado en Antequera á 19 de Julio de 1874,

Digitized by Google

que otros herederos y sucesores de María Ana Nousitan Toussaux le confirieron á D. Pedro Bordenave y Auroux, para que en su nombre perciba la parte que les corresponda á María Ana, como heredera de Don Juan Pedro Nousitan Toussaux, cancele las hipotecas que hubiere y perciba la parte que les corresponda de los deudores D. Juan Bonilla Diaz y su mujer María Sanchez Moreno ó sus sucesores:

Resultando que dictada sentencia por el Juez, é interpuesta apelacion por los demandantes, se remitieron los autos á la Audiencia; y al expresar agravios, presentaron una certificacion del Registrador de la Propiedad de Antequera, de la que aparece no se halla inscrita en la antigua Contaduría de Hipotecas á favor de Doña Juana, Doña María Ana, D. Pedro y D. Miguel Nousitan Toussaux la herencia de su hermano D. Juan Pedro en lo respectivo á la mitad del crédito de 93.500 reales que adeudaban D. Juan Bonilla y su esposa:

Resultando que por la parte apelada, al contestar al escrito de expresion de agravios presentó dos copias de escrituras otorgadas ante Notario con residencia en Oloron, compulsadas en 1864 y legalizadas las firmas que las autorizan por el Presidente del Tribunal de partido y la de éste por el Vicecónsul español en 11 de Setiembre del mismo año, de cuyos documentos redactados en idioma francés se acompañó una traduccion sin autorizar, y á la que prestó su asentimiento expreso la parte apelante, consintiendo los hechos que con dichos documentos se pretende justificar, y conformándose con la inteligencia que á ellos da D. Pedro Bordenave; y de la traduccion simple aparece que por una de dichas escrituras otorgada en 14 de Mayo de 1839, Pedro Nousitan y Miguel Nousitan, llamados Toussaux hermanos; Antonio, José, Juan, Pedro, Magdalena y María Juana Cerramon, en representacion de la difunta Juana Nousitan Toussaux, su madre, María Juana Auroux, en representacion de su difunta madre María Ana Nousitan Toussaux como coherederos del difunto Juan Pedro Nousitan, su hermano y tio, que falleció en la ciudad de Antequera, reconocieron haber recibido de D. Luciano Brun, domiciliado en Oloron, estipulando por Don Juan Auroux y D. Juan Binos, domiciliados en dicha ciudad de Antequera, encargados verbalmente de liquidar la herencia del citado Juan Pedro Nousitan Toussaux la cantidad de 14.613 francos un céntimo, realizándolos en el acto en la proporcion que respectivamente les correspondia, dándose por satisfechos y otorgando carta de pago cada uno por la parte que le concernia en favor de los D. Juan Binos y Don Juan Auroux, encargados de liquidar la expresada herencia, prometiendo no pedir nunca nada sobre ello: que por otra escritura otorgada en 23 de Mayo de 1843, Miguel Nousitan, llamado Toussaux, en representacion del difunto Juan Pedro Nousitan Toussaux, su hermano, que falleció en la ciudad de Antequera, Enrique Nousitan Toussaux, Juan Nousitan Toussaux, Juan Pedro Nousitan Toussaux, María Juana Nousitan Toussaux y María Ana Nousitan Toussaux, estos cinco representantes de su padre difunto Pedro Nousitan Toussaux: Antonio, José, Juan, Pedro, Magdalena y María Juana Cerramon, hermanos, en representacion de su difunta madre Juana Nousitan Toussaux, y María Juana Auroux, representando su difunta madre María Ana Nousitan Toussaux: todos en calidad de coherederos del difunto Juan Pedro Nousitan Toussaux que falleció en la ciudad de Antequera, reconocieron haber recibido de D. Augusto Brun, domiciliado en Oloron y obrando por D. Juan Auroux y D. Juan Binos, domiciliados en dicha ciudad de

Digitized by Google

Antequera, encargados verbalmente de liquidar la herencia del precitado difunto Juan Pedro Nousitan Toussaux la suma de 22.444 francos 45 céntimos del dinero que le habia sido remitido por los precitados Auroux y Binos, en la proporcion que respectivamente les correspondia y á presencia del Notario y testigos y á satisfaccion de las partes, quienes otorgaban carta de pago cada uno por la parte que le correspondia á favor de los citados D. Juan Auroux y D. Juan Binos, encargados verbalmente, como quedaba expresado, de liquidar la dicha herencia, prometiendo que en ningun tiempo pedirian nada sobre ello:

Resultando que en 10 de Diciembre de 1875, la Sala de lo civil de la Audiencia dictó sentencia confirmando con las costas la apelada, por la que se absolvia á D. Pedro Bordenave y Auroux de la demanda en su contra deducida por D. Juan Galvez Bonilla y consortes, en cuanto á la restitucion de las 9.906 pesetas 65 céntimos y perjuicios reclamados, entendiéndose que se tenía por conforme á D. Pedro Bordenave y Auroux en percibir las 1.781 pesetas 25 céntimos, resto de las 1.687 pesetas 50 céntimos correspondientes á los herederos de Don Juan Pedro Nousitan Toussaux, y en cancelar por sí y en la representacion que ostenta en el término de quinto dia las hipotecas constituidas en las escrituras de 17 de Diciembre de 1830 y 6 de Febrero de 1835:

Resultando que por parte de D. Juan, D. Francisco y Doña María Josefa Galvez y Bonilla y D. Bernardino del Solar, se interpuso ante este Tribunal Supremo recurso de casacion por haberse á su juicio infringido:

1° El art. 18 de la ley de Enjuiciamiento civil, la ley 1ª, tít. 14, Partida 5ª, y las sentencias de este Tribunal Supremo, que imponen al actor la obligacion de probar los hechos que afirma y la legalidad de la representacion con que demanda, porque no siendo el poder en la Alcaldía de Feos, en los Bajos Pirineos, á 13 de Junio de 1874, ni los que le otorgan en Antequera á 19 de Julio del mismo año, ninguno de los cuatro hermanos Doña Juana, Doña Mariana, D. Pedro y D. Miguel á quienes D. Juan Pedro Toussaux instituyó por sus herederos en el testamento de 31 de Agosto de 1832, y otorgando, sin embargo, aquellos poderes como herederos de algunos de los hermanos, sin que esto se haya acreditado, sino porque así lo dicen lo otorgantes del poder, concediendo lo mismo respecto á ser Bordenave heredero de Doña Mariana Nousitan Toussaux, no ha podido considerarse como apoderado de los herederos de D. Juan Pedro Toussaux á D. Pedro Bordenave, á cuyo favor aparecen otorgados esos poderes:

2° La ley 111, tít. 18, Partida 3ª, y la jurisprudencia de este Tribunal Supremo que establece «cuando alguna de las partes aduce en juicio dos cartas que contradigan la una á la otra en un mismo fecho non deba valer ninguna de ellas,» porque á pesar de que en el poder otorgado en Francia aparecen como herederos y sucesores de Juana María Ana, Pedro y Miguel Nousitan Toussaux, en el testamento otorgado en Antequera á 19 de Julio de 1864, aparecen otros como herederos y sucesores de María Ana Nousitan Toussaux, se da sin embargo valor á poderes que de esa manera se contradicen:

3° El art. 82 de la ley Hipotecaria y la Real órden de 20 de Abril de 1867, que imponen al heredero la obligacion de acreditar debidamente su calidad para que pueda cancelar las inscripciones, y como á

pesar de que los que se dicen herederos de D. Juan Pedro Toussaux no justifican ese carácter, y no pueden, por lo tanto, de una manera eficaz y válida, cancelar las obligaciones que sólo los que acrediten ser verdaderos herederos pueden cancelar, se les faculta para que puedan hacerlo como su representante D. Pedro Bordenave:

4º La ley 38, tít. 13, Partida 5ª, que establece que se extingue la obligacion hipotecaria cuando el deudor paga al acreedor, y como que no lo es D. Pedro Bordenave en representacion de los herederos de Don Juan Pedro Toussaux, el abono del resto de la cantidad adeudada á Toussaux, como no le hace el verdadero acreedor, no puede surtir el efecto de extinguir la obligacion ni el de facultar para cancelar la escritura, dando por resultado la infraccion de la ley, que miéntras Don Juan de Galvez y Bonilla y consortes habrán pagado en totalidad lo que se adeudaba á D. Juan Pedro Toussaux, las hipotecas no quedarán libres ni extinguida la obligacion:

5º La ley 6ª, tít. 14, Partida 3ª, pues á pesar de que con arreglo á ella el que paga por error lo que no deba ó á quien no debe tiene derecho á que se le restituya lo pagado, y sin embargo de que Bordenave no ha probado que sea válida la paga que se le hizo de la cantidad de 39.625 rs., la sentencia la tiene por bien hecha y no otorga el derecho á la restitucion de ella:

6º La ley 8ª, tít. 14, y la 38, tít. 13, Partida 5ª, porque segun la primera D. Juan de Galvez Bonilla y consortes, en tanto tienen la obligacion de pagar las cantidades que sus causantes recibieran en préstamo, en cuanto los acreedores les libren de las hipotecas que garantizan los créditos, y con arreglo á la segunda cuando el deudor paga lo que debe al acreedor cesa la hipoteca, y como al que no acredita ser acreedor hipotecario no sólo se le reconoce el derecho á percibir lo que ya ha cobrado, sino lo que le resta de pagar, la paga que con arreglo á la sentencia verifiquen no les servirá, ni para librar las hipotecas, ni para poder verificar su cancelacion:

7º La ley 5ª, tít. 14, Partida 5ª, que da por firmes los pagos hechos á un tercero cuando los ratifica el acreedor; porque á pesar de que ni en las escrituras de poder de 13 de Junio y 19 de Junio de 1874, ni en las escrituras de 14 de Mayo de 1839 y 23 de Mayo de 1843 se dice que los denominados herederos de D. Juan Pedro Toussaux y los que se figura que de ellos traen causa, expresan que tengan por firmes los pagos hechos á D. Pedro Bordenave, se tienen por bien hechos los pagos á él realizados:

Y 8º En la apreciacion de las pruebas documentales la ley 111 y la 114, tít. 18, Partida 3ª, porque á los poderes que ha presentado Don Pedro Bordenave de los que supone herederos de D. Juan Pedro Toussaux, les atribuye un mérito probatorio superior y áun contrario al que con arreglo á esas leyes deben tener:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Hilario de Igon:

Considerando que el art. 18 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuyo párrafo segundo exige que el litigante presente en juicio el documento que acredite el carácter con que lo hace, y la ley 1ª, tít. 14, Partida 5ª, que dispone «que quiere decir paga é quitamiento, é á que tiene pro,» disposiciones citadas en el primer fundamento del recurso, son inaplicables al pleito y no han podido ser infringidas, puesto que el demandado es el mismo D. Pedro Bordenave que litiga por derecho

Digitized by Google

propio, y la definicion de la paga no tiene relacion con la personalidad del litigante en cuyo concepto se alega:

Considerando que no infringe la sentencia la ley 11, tít. 18, Partida 3ª, citada en el segundo motivo que declara «por cuántas razones los privilegios é las cartas pueden desechar los omes con derecho, que no sean valederas,» puesto que en este caso no existe la contradiccion que alega la parte recurrente entre los dos poderes presentados por Bordenave, pues es bien compatible que otorgaran el de Francia los herederos residentes en aquel país, y el otorgado en Antequera los que residen en dicha ciudad, pues el poder de Francia no excluye la existencia de otros herederos;

Considerando que tampoco infringe el art. 82 de la ley Hipotecaria ni la Real órden de 20 de Abril de 1867 que exigen que para cancelar las inscripciones debe el heredero acreditar debidamente su calidad de tal; ni la ley 38, tít. 13, Partida 5ª, que declara «*por qué razones se desata la obligacion del peño*,» ni la 6ª, tít. 14, Partida 3ª, que declara «como debe probar el que hace pago á otro que lo hizo por yerro,» ni las leyes 8ª, tít. 14, y 38, tít. 13, Partida 5ª, citadas en los fundamentos 3º, 4º, 5º y 6º, puesto que la Sala sentenciadora ha apreciado con vista de las pruebas aducidas por Bordenave bastantemente acreditada la personalidad para percibir los créditos y cancelar las hipotecas constituidas:

Considerando que tampoco infringe la sentencia la ley 5ª, tít. 14, Patida 5ª, citada en el sétimo fundamento del recurso, por la cual se declara «*como es quito el ome de la debda, pagándola al Señor que la debe haber ó á su mandado*,» puesto que no puede desconocerse que los poderes presentados al autorizar para cobrar, llevan consigo la aprobacion y ratificacion de lo cobrado:

Y considerando, por último, que no pudiendo dudarse de la autenticidad de los poderes, y no expresándose en el octavo fundamento del recurso el motivo concreto en que se funda el supuesto de haberles dado la sentencia un mérito probatorio superior al que deben tener, tampoco infringe las leyes 111 y 114, tít. 18, Partida 3ª, que declaran «*por cuántas razones los privilegios é las cartas pueden desechar los omes con derecho que non sean valederas*» y la «*de qué manera las cartas deben valer, non habiendo en ellas alguna de las falsedades ó menguas que de suso son dichas*;»

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan, D. Francisco y Doña Josefa Galvez y Bonilla y D. Bernardino del Solar, á quienes condenamos en las costas; y á la perdida de la cantidad de 1.000 pesetas que depositaron, que se distribuirá con arreglo á la ley; líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Granada con devolucion de los documentos remitidos.—(Sentencia publicada el 12 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 17 de Agosto del mismo año.)

201

Recurso de casacion (13 *de Abril de* 1877). — PAGO DE CANTIDADES. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no

Digitized by Google

haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Joaquin Viralta contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con Doña Paula Ramoneda, y se resuelve:

Que la sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo en 5 *de Octubre de* 1869, *acatando y dando cumplimiento á las prescripciones de los artículos* 25, 30, 67 *y* 68 *de la ley de Enjuiciamiento civil, declara que los términos judiciales empiezan á correr desde el dia siguiente al en que se hubiesen hecho el emplazaminnto, citacion ó notificacion: que el término para apelar es improrogable: y que este término, tanto para las sentencias definitivas como para las interlocutorias que decidan un artículo, es el de cinco dias, pasados los cuales sin interponerse apelacion, quedan de derecho consentidas y pasadas en autoridad de cosa juzgada sin necesidad de declaracion alguna.*

En la villa y corte de Madrid, á 13 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pino de la ciudad de Barcelona y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia del mismo territorio por Doña Paula Ramoneda con D. Juan Joaquin Viralta sobre pago de cantidades:

Resultando que Doña Paula Ramoneda dedujo demanda contra Don Juan Joaquin Viralta sobre pago de cantidades: que emplazado Viralta no compareció; y seguido el juicio en su rebeldía, el Juez de primera instancia dictó sentencia en 13 de Diciembre de 1873, condenando al Viralta á pagar á la demandante ciertas cantidades, sus intereses y costas:

Resultando que notificada la sentencia personalmente á Viralta en 28 de Julio de 1874, acudió por medio de Procurador en 26 de Agosto interponiendo apelacion que le fué admitida; y remitidos los autos á la Audiencia y sustanciada la instancia, la Sala primera de lo civil, por sentencia de 23 de Diciembre de 1875, declaró que carecia de jurisdiccion para decidir por apelacion la cuestion litigiosa por haber causado estado la sentencia que dictó el Juez de primera instancia; al que se devolvieron los autos para que proveyese lo que correspondiera con areglo á derecho:

Resultando que D. Juan Joaquin Viralta interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas la sentencia de 5 de Octubre de 1869, y el art. 67 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque si bien es indudable que la apelacion se interpuso trascurridos los cinco dias improrogables de la ley para ejercitar este derecho, causas poderosas existirian para que esto tuviera lugar, y para admitirla el Juez despues de oponerse la parte contraria, á la que se dió vista, y tramitado dicho recurso, es perfectamente legal suponer que la Sala, al admitir y consentir la tramitacion de la apelacion, creyó procedente á la ley y práctica la providencia que la motivó, salvando el defecto legal de haberse interpuesto fuera de término:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Laureano de Arrieta:

Considerando que la sentencia pronunciada por este Tribunal Supremo en 5 de Octubre de 1869, acatando y dando cumplimiento á las prescripciones de los artículos 25, 30, 67 y 68 de la ley de Enjuicia-

Digitized by Google

miento civil, declara que los términos judiciales empiezan á correr desde el dia siguiente al en que se hubiesen hecho el emplazamiento, citacion ó notificacion: que el término para apelar es improrogable: y que este término, tanto para las sentencias definitivas como para las interlocutorias que decidan un artículo es el de cinco dias, pasados los cuales sin interponerse apelacion, quedan de derecho consentidas y pasadas en autoridad de cosa juzgada sin necesidad de declaracion alguna:

Considerando que en el presente caso, la Sala sentenciadora no podia dejar de cumplir como lo habia ya hecho este Tribunal Supremo los preceptos referidos, ya decidiese ese artículo previo, ya con mayor conocimiento de causa en sentencia definitiva; la cuestion relativa á la tardía y extemporánea apelacion de D. Juan Joaquin Viralta; y que habiendo la Sala dado en efecto el debido cumplimiento á dichas disposiciones legales, no ha infringido la doctrina de la mencionada sentencia de 5 de Octubre de 1869 ni el art. 67 de dicha ley de Enjuiciamiento;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Joaquin Viralta, á quien condenamos en las costas; y líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Barcelona.—(Sentencia publicada el 13 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 17 de Agosto del mismo año.)

202

Recurso de casacion (13 *de Abril de* 1877). —REIVINDICACION DE UNA HEREDAD.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Ramon Garcés y Sanchez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con Doña Catalina Mendoza de la Guarda, y se resuelve:

1° *Que no basta para fundar el recurso de casacion citar vagamente las leyes ó doctrinas legales que se suponga quebrantadas por el fallo sino que es preciso razonar la aplicacion que tengan á las cuestiones del pleito y determinar el concepto en que se pretende que la infraccion se ha verificado*:

2° *Que si el recurrente, desentendiéndose de estas reglas reiteradamente prescritas por la jurisprudencia, se limita á invocar las leyes 1ª, 2ª y 3ª, tít. 3°, Partida 3ª, y la 2ª, tít. 4°, libro 4° del Fuero Viejo que tratan de la posesion, no puede la Sala de casacion formar su juicio acerca de la oportunidad y exactitud con que estas citas se hacen*;

Y 3° *Que la apreciacion de las pruebas corresponde á las Salas sentenciadoras, y que á ella debe atenerse el Tribunal Supremo miéntras no se demuestra que han faltado á ley ó doctrina legal.*

En la villa y corte de Madrid, á 13 de Ábril de 1877, en el pleito

Digitized by Google

pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley seguido en el Juzgado de primera instancia de Guadalajara y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de esta corte por Doña Catalina Mendoza de la Guarda, por sí y como administradora legal de los bienes de sus hijos menores D. Julio y Doña María Luisa Carrillo, habidos en su primer matrimonio con D. Fernando Carrillo de Albornoz y Zavala, con D. Ramon Garcés y Sanchez sobre reivindicacion de una heredad:

Resultando que la viuda y herederos de D. Fernando Carrillo y Albornoz, Conde de Montemar, solicitaron en 24 de Mayo de 1868 que se procediese al avalúo y deslinde de los bienes que en término de Guadalajara y Chiloeches correspondian á la testamentaría del Conde; y que practicadas dichas operaciones, que fueron aprobadas por auto de 26 de Abril de 1869, se comprendió en ellas una tierra situada en el denominado Peña-Cerrada, de 12 fanegas, seis celemines y cuatro estadales de cabida:

Resultando que arrendada en 1° de Enero de 1873 á Pedro Tortuero al tratar de utilizar las yerbas con ganados, le impidió hacerlo Ramon Garcés Sanchez que se hallaba á la sazon labrándola; y que en su virtud Doña Catalina Mendoza de la Guarda, por sí y en la representacion indicada, entabló en 6 de Febrero de 1874 la demanda objeto de este pleito, para que se declarase que la citada tierra pertenecia en propiedad á la misma y á sus hijos, y que se condenase á Ramon Garcés á dejarla á su disposicion con los frutos y rentas producidos y debidos producir desde que ilegalmente las poseia y las costas; pretension que fundó en que la expresada finca la habia poseido constantemente el Conde de Montemar, comprendiéndola siempre sus administradores en los arrendamientos, de lo cual es buena prueba el hecho de haber solicitado el Ayuntamiento de Chiloeches permiso del Conde para cortar algunas maderas de la alameda que existia en ella con destino á componer la barca de los vecinos de aquel pueblo:

Resultando que el demandado impugnó la demanda sosteniendo que poseia la mencionada finca, y que en las estadísticas de amillaramientos formados en 1859 y 1864 aparecia como contribuyente por una tierra de su propiedad de cabida de ocho fanegas, donde decian Barca-vieja, que era el mismo de Peña-Cerrada:

Resultando que suministrada por las partes prueba testifical y de documentos aparece demostrado, segun apreciacion de la Sala sentenciadora, de la que dió la parte demandante corroborada por la del demandado, que la finca de que se trata fué reconocida como de la propiedad del Marqués de San Gil, y después del Conde de Montemar, y en la actualidad de sus herederos, que por concesion de los administradores de dichos dueños la tuvieron en arriendo el abuelo de la mujer del demandado y sucesivamente un yerno suyo y un hijo de éste, pagando todos en sus respectivas épocas la renta estipulada; y finalmente por haberse ausentado el último arrendatario, el actual demandado y hoy recurrente, quien habiendo excepcionado que la referida finca pertenece á su mujer por herencia de su padre, no sólo no probó esta afirmacion, sino que, por el contrario, consta en los amillaramientos del pueblo de Chiloeches de los años 1818 y 1854 que ninguno de sus causantes la comprendió en la relacion de su propiedad, hasta que en 1859 lo hizo Garcés de una tierra de ocho fanegas al sitio llamado Barca-vieja, conocido por Peña-Cerrada, por cuya razon, aunque

Digitized by Google

en 1865 el mismo Garcés la inscribió á su nombre en el Registro de la propiedad, previa informacion posesoria, le faltaba la buena fe y el justo título para adquirir por prescripcion, y aquel acto no perjudica á tercero que tenga mejor derecho aunque su título no haya sido inscrito:

Resultando que en su vista dictó sentencia el Juez de primera instancia que confirmó con las costas en 15 de Marzo de 1876 la Sala primera de lo civil de la Audiencia de esta corte, por la que declaró que la propiedad y posesion de la finca anteriormente deslindada pertenece á la representacion de la demandante ó sea á la testamentaría de su difunto marido D. Fernando Carrillo de Albornoz, Conde de Montemar, con los frutos y rentas producidos ó debidos producir desde la detentacion, y por ello condenó á D. Ramon Garcés y Sanchez á restituirla y entregarla á Doña Catalina Mendoza de la Guarda, con el carácter que habia comparecido, dejándola libre y desembarazada á su disposicion, á quien satisfaria dichos frutos y rentas á justa tasacion pericial, con expresa condenacion de costas al demandado:

Resultando que D. Ramon Garcés y Sanchez interpuso recurso de casacion citando como infringidas las leyes 1ª, 2ª y 3ª, tít. 30, Partida 3ª, y la 2ª, tít. 4º, libro 4º del Fuero-Viejo referentes á la posesion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que no basta para fundar el recurso de casacion citar vagamente las leyes ó doctrinas legales que se suponen quebrantadas por el fallo recurrido, sino que es preciso razonar la aplicacion que tengan á las cuestiones del pleito y determinar el concepto en que se pretende que la infraccion se ha verificado:

Considerando, por haberse desentendido el recurrente de estas reglas reiteradamente prescritas por la jurisprudencia, limitándose á invocar las leyes 1ª, 2ª y 3ª, tít. 3º, Partida 3ª, y la 2ª, tít. 4º, libro 4º del Fuero Viejo que tratan de la posesion, no puede esta Sala formar su juicio acerca de la oportunidad y exactitud con que estas citas se hacen:

Considerando que la apreciacion de las pruebas corresponde á las Salas sentenciadoras, y que á ella debe atenerse este Tribunal miéntras no se demuestra que han faltado á la ley ó doctrina legal:

Considerando que la Sala primera de lo civil de la Audiencia de este distrito ha declarado que de las pruebas practicadas por los demandantes, confirmadas por las que suministró el demandado, aparece que la finca de cuya reivindicacion se trata ha sido reconocida siempre como de la propiedad del Marqués de San Gil y Conde de Montemar de que aquellas traen causa, y que D. Ramon Garcés y Sanchez, á imitacion de los de quienes deriva, la ha tenido y conserva por el precario título de arrendamiento concedido por los administradores de dichos dueños:

Considerando que esta apreciacion no infringe las citadas leyes de Partida que se contraen á definir y clasificar la posesion y establecer «como puede el ome ganar la tenencia de las cosas;» y mucho ménos la del Fuero-Viejo, citada tambien, derogada por la ley 1ª, tít. 8º, libro 11 de la Novísima Recopilacion, que dispone que no se puedan defender por tiempo los que posean alguna heredad ú otra cosa arrendada ó alogada, porque estos tales no son poseedores por sí más por aquellos de quien la cosa tienen, precepto contraproducente y al cual se ajusta estrictamente la sentencia recurrida;

Digitized by Google

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que interpuso D. Ramon Garcés y Sanchez, á quien condenamos por razon de depósito al pago de 1.000 pesetas que satisfará si viniese á mejor fortuna, distribuyéndose entónces con arreglo á la ley y en las costas; y líbrese á la Audiencia de esta corte la certificacion correspondiente.—(Sentencia publicada el 13 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 18 de Agosto del mismo año.)

203

Recurso de casacion (14 *de Abril de* 1877).— ACUMULACION Y SUSPENSION DE UN INTERDICTO. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Inocencio Vilardebó, como gerente del ferro-carril compostelano contra el auto dictado por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. Juan Stephenson, y se resuelve:

Que el auto por el que se deniega la acumulacion de un interdicto en los autos de suspension de pagos no es de los comprendidos en el artículo 3° de la ley de casacion civil, porque no tiene el carácter de definitivo, ni decide un artículo que ponga término al juicio y haga imposible su continuacion.

Resultando que la Sociedad *Ferro-carril compostelano* se presentó en estado de suspension de pagos, y en su virtud se acordó la paralizacion de los expedientes ejecutivos y de apremio que habia contra la misma, y se convocó á los acreedores con arreglo á la ley de 12 de Noviembre de 1869:

Resultando que á nombre de la misma Sociedad se pidió que se paralizara igualmente un juicio sumarísimo promovido contra ella por Don Juan Stephenson Mould, constructor de dicha via férrea, ó que acumulase á los expresados autos de suspension de pagos:

Resultando que contra el auto de la Audiencia denegatorio de la acumulacion y suspension del interdicto se ha interpuesto recurso de casacion alegando varias infracciones de ley:

Siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que el auto mencionado no es de los comprendidos en el art. 3° de la ley de casacion civil, porque no tiene el carácter de definitivo, ni decide un artículo que ponga término al juicio y haga imposible su continuacion;

No há lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Don Inocencio Vilardebó como gerente del ferro-carril compostelano, á quien se condena en las costas.—(Sentencia publicada el 14 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 18 de Agosto del mismo año.)

Digitized by Google

204

Recurso de casacion (14 *de Abril de* 1877). — TERCERÍA DE DOMINIO.— Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan de Clemente y Pineda contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. José Sanchez Rubin, y se resuelve:

1° *Que si bien la ley 1ª, tít. 14, Partida 3ª, establece como principio que la prueba incumbe al demandante siempre que el demandado negase la* cosa *ó el* fecho *sobre que versa la demanda, esta disposicion debe armonizarse con la segunda del mismo título y Partida, que designa los casos en que excepcionando el demandado tiene que probar el que afirma:*

2° *Que con arreglo á esta doctrina, el que solicita que se declare nula la venta de unos bienes, por suponerla maliciosa, debe probar que el comprador sabía que la enajenacion fué hecha maliciosamente y con engaño para perjudicar á tercero, afirmaciones necesarias para reputar la venta como hecha con fraude de acreedores; y no habiéndose probado estos extremos, segun la apreciacion de la Sala sentenciadora, contra la cual no se alega ley ni doctrina legal infringida, no lo son tampoco la 1ª y 2ª, tít. 14, Partida 3ª, ni la 7ª y 11, tít. 15, Partida 5ª, ni la doctrina consignada por el Tribunal Supremo;*

Y 3° Que no pueden servir como fundamento del recurso de casacion en el fondo la infraccion de los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil que se refieren al órden del procedimiento que establece que para la revocabilidad de una venta en el concepto de haberse verificado en fraude de acreedores, deben éstos justificar que por tal enajenacion el deudor se constituyó en insolvencia.

En la villa y corte de Madrid, á 14 de Abril de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de Santa Cruz de Cádiz y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla por Don José Sanchez Rubin con la razon social *Topaldo Perez y Moyano*, y como su cesionario con D. Juan de Clemente y Pineda, sobre tercería de dominio á los bienes embargados á D. Manuel Camacho:

Resultando que D. José Sanchez Rubin demandó de conciliacion en 27 de Noviembre de 1873 á D. Manuel Camacho Ortiz, para que le pagase 12.133 rs. que le debia procedentes de préstamos en efectivo metálico, y cebada que le habia vendido; y que reconocida por el demandado la deuda, convino en venderle dos carros y las caballerías que le servian de tiro con todos sus arreos en 14.900 rs., de los que se descontaria el débito y la diferencia le sería abonada por el actor á Cama-

cho al otorgar la escritura de venta, conviniendo además en que Camacho continuaria de barbero en clase de dependiente, percibiendo en concepto de jornal la tercera parte de las utilidades líquidas por mensualidades, pudiendo retirarse respectivamente si al vencimiento de alguna de ellas no les conviniera continuar;

Resultando que otorgada la escritura de venta en los términos referidos en 29 de dicho mes de Noviembre, y embargado con carro y tres caballerías como de propiedad de D. Manuel Camacho en autos ejecutivos promovidos contra él por *Topaldo Perez y Moyano*, entabló Don José Sanchez Rubin la demanda objeto de este pleito, en la que fundado en la escritura referida que presentó, solicitó se declarase que le pertenecian el carro y las caballerías embargadas; que se alzase el embargo de ellos y que se condenase á los ejecutantes en todos los daños y perjuicios con las costas:

Resultando que *Topaldo Perez y Moyano* impugnaron la demanda, fundados en que no habian embargado otros bienes que los que públicamente se conocian como de D. Manuel Camacho; y pidieron por vía de reconvencion que se declarase nula y sin ningun valor ni efecto la venta hecha á Sanchez Rubin:

Resultando que D. Manuel Camacho coadyuvó la demanda, y suministrada prueba por las partes, y sustanciado el juicio en dos instancias, habiendo presentado en la segunda certificacion del acto de conciliacion referido, dictó en 26 de Enero de 1876 la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla sentencia revocatoria declarando haber lugar á la demanda de tercería de dominio deducida por D. José Sanchez Rubin; y absolviendo á éste de la reconvencion de D. Juan de Clemente, cesionario de *Topaldo Perez y Moyano*, sobre nulidad de la escritura de venta, alzándose el embargo de las caballerías y carro y entregándose á Sanchez Rubin:

Resultando que D. Juan de Clemente y Pineda interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° Las leyes 1ª y 2ª, tít. 14, Partida 3ª, que obligan á una parte á probar los hechos que negase la contraria; las sentencias de 22 de Noviembre de 1862 y 11 de Noviembre de 1870, que declaran que la escritura de confesion de deuda de cierta cantidad, si bien puede ser obligatoria para el que la otorga y da derechos á aquellos á cuyo favor se constituye, no sirve ni puede perjudicar á otro acreedor, y mucho ménos cuando el deudor aparece insolvente, como sucedia en este caso: las sentencias de 28 de Junio de 1852, 28 de Junio de 1858 y 12 de Diciembre de 1859, que establecen que los hechos que uno afirma en beneficio propio y en perjuicio de un tercero no pueden considerarse dignos de crédito si no se aducen otras pruebas legales; y que la prueba incumbe al demandante que afirma un hecho negado por el demandado, segun dispone la ley 1ª, tít. 14, Partida 3ª, y las sentencias de 11 de Junio, 5 de Julio y 1° de Octubre de 1869 y 28 de Setiembre de 1870, que declaran tambien que la falsa causa anula el contrato; que es fraudulento el contrato cuando se promueve de insolvencia que enajenan ó simulan venta de todos los bienes, y que hay fraude en contratos celebrados en escritura cuando no se habia acreditado la causa onerosa:

2° Las leyes 7ª y 11, tít. 15, Partida 5ª, que dicen que el que enajena todos sus bienes, lo hace en fraude de sus acreedores y debe ser nula la enajenacion; y que debe ser vuelta la cosa que el deudor ena-

Digitized by Google

jenase maliciosamente, cuyas dos disposiciones se aplicaban perfectamente á este caso; pues cuando D. Manuel Camacho enajenó sus caballerías y los carros que constituian todos sus bienes, tenía conocimiento de la ejecucion que se le seguia; y la sentencia de este Tribunal Supremo de 11 de Mayo de 1873, que establece que para la revocabilidad de una venta en el concepto de haberse verificado en fraude de acreedores, deben éstos justificar que por tal enajenacion el deudor se constituyó en insolvencia:

3º El art. 266 de la ley de Enjuiciamiento civil en el hecho de haber admitido la Audiencia con el escrito de agravios el certificado del acto de conciliacion celebrado en Conil, no pudiendo decirse que el actor ignorara su existencia, ni que le fuera imposible su adquisicion en primera instancia, y los artículos 278 y 281 de la regla 2ª de la misma ley, puesto que el certificado habia venido á los autos sin citacion de Don Juan de Clemente:

Y 4º Los artículos 867 y 869 de la citada ley de Enjuiciamiento, pues para admitir dicho documento no habian concurrido ninguna de las causas que en ellos se consignaban, y la sentencia de 15 de Abril de 1862, que establece que para presentar en segunda instancia documentos no sacados con citacion contraria, debia pedirse el recibimiento á prueba para que tuviera lugar el cotejo, á ménos que la contraria prestase su asentimiento:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que si bien la ley 1ª, tít. 14, Partida 3ª, establece como principio que la prueba incumbe al demandante siempre que el demandado negase la *cosa* ó el *fecho* sobre que versa la demanda, esta disposicion debe armonizarse con la segunda del mismo título y Partida, que designa los casos en que excepcionando el demandado tiene que probar el que afirma:

Considerando que con arreglo á esta doctrina la parte demandada ha debido probar que el comprador sabía que la enajenacion fué hecha maliciosamente y con engaño para perjudicar á tercero, afirmaciones necesarias para respetar la venta como hecha con fraude de deudores, y por consiguiente para que pudiera ser estimada su excepcion y reconvencion, y no habiéndose probado estos extremos segun la apreciacion de la Sala sentenciadora, contra la cual no se alega ley ni doctrina legal infringida, no lo han sido tampoco la 1ª y 2ª, tít. 14, Partida 3ª, ni la 7ª y 11, tít. 15, Partida 5ª, ni las doctrinas consignadas en la sentencia de este Tribunal Supremo que se citan en el recurso:

Considerando que no pueden servir como fundamento del recurso de casacion en el fondo la infraccion de los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil que se refieren al órden del procedimiento como los que se citan en el presente recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan de Clemente y Pineda, á quien condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de Sevilla la certificacion correspondiente, con devolucion del documento que ha remitido.—(Sentencia publicada el 14 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 18 de Agosto del mismo año.)

Digitized by Google

205

Competencia (16 *de Abril de* 1877). — PAGO DE CANTIDAD. — Se decide por la Sala tercera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Lorca, la competencia suscitada con el de igual clase de Huercal Overa sobre conocimiento de la demanda entablada por Doña Josefa Santos Pareja contra D. Pedro Sanchez sobre pago de cantidad, y se resuelve:

Que fuera de los casos de sumision expresa ó tácita, en los juicios en que se ejerciten acciones personales es Juez competente el del lugar en que debe cumplirse la obligacion, segun lo prevenido en el art. 308, *regla* 1ª, *de la ley de organizacion del poder judicial.*

En la competencia civil entre el Juzgado de primera instancia de Lorca y el de Huercal Overa, la Sala tercera del Tribunal Supremo ha dictado el auto del tenor siguiente:

Resultando que Doña Josefa Santos Pareja, vecina de Lorca, territorio de la Audiencia de Albacete, presentó demanda de menor cuantía ante el Juez de primera instancia de aquella ciudad, reclamando de D. Pedro Sanchez y Parra, vecino de Huercal Overa, territorio de la Audiencia de Granada, la cantidad de 3.000 rs. que le prestó graciosamente, segun pagaré firmado en Lorca á 13 de Octubre de 1874:

Resultando que con dicho pagaré acompañó la demandante dos cartas de D. Pedro Sanchez Parra, fechas en 10 de Agosto y 22 de Octubre de 1875, en que éste manifestaba á su acreedora que pasaria á Lorca para liquidar su cuenta, cartas reconocidas como ciertas por el mismo:

Resultando que no habiéndolo verificado Sanchez Parra, Doña Josefa Santos Pareja presentó la demanda referida, con la cual fué citado y emplazado aquel por medio de exhorto que el Juez de Lorca dirigió al de Huercal Overa, al que acudió el deudor proponiéndole que requiriese de inhibicion al exhortante, como lo verificó, promoviéndose el presente conflicto jurisdiccional:

Resultando que perteneciendo ambos Juzgados á territorio de distintas Audiencias, los dos remitieron sus actuaciones para la decision de la competencia á este Supremo Tribunal, donde se ha oido al Ministerio público:

Siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin José Cervino:

Considerando que fuera de los casos de sumision expresa ó tácita, en los juicios en que se ejerciten acciones personales es Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligacion, segun lo prevenido en el art. 308, regla 1ª de la ley de organizacion del poder judicial:

Considerando que en las dos cartas reconocidas por el demandado

Digitized by Google

ántes de que venciera el pagaré se obligó á liquidar en Lorca el contrato ú obligacion que tenía con la demandante, único sobre que versa este conflicto;

Se declara que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de primera instancia de Lorca, al que se remitan unas y otras actuaciones, poniéndose esta decision en conocimiento del de Huercal Overa con la certificacion oportuna; y publíquese en la *Gaceta* dentro de los 10 dias siguientes al de su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa.*

Madrid 16 de Abril de 1877. —(*Gaceta* de 11 de Junio del mismo año.)

206

Recurso de casacion (18 *de Abril de* 1877).— RECLAMACION DE BIENES. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Benito Searez Vazquez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. José María Romero; se casa y anula la sentencia, y se resuelve:

1° *Que el que en juicio afirma un hecho que cede en provecho propio y en perjuicio ajeno, debe probar la verdad de su afirmacion;*

Y 2° Que si la alegada en un pleito por el demandante para invalidar una donacion, consiste en que el valor de los bienes donados excede de los 500 *maravedís que permite la ley 9ª, título 4°, Partida 5ª, sin necesidad de insinuacion; y segun apreciacion de la Sala sentenciadora no consta probado el valor de los referidos bienes, pues si bien se intentó el juicio pericial, éste no llegó á completarse ni por consiguiente á ofrecer resultado alguno positivo, porque discordes los peritos nombrados por las partes no se nombró tercero que dirimiese la discordia; y no obstante esta falta de prueba, reconocida por la Sala sentenciadora, y no constando por consiguiente el valor de los bienes donados, aquella estima que excedia de los* 500 *maravedís, deduciéndolo, no de la apreciacion de una prueba más ó ménos completa, sino de la misma falta de prueba por la discordia de los peritos: con tal apreciacion se infringe la ley 1ª, tít. 14, Partida 3ª, y el principio que consagra de que, no probando el actor debe ser absuelto el demandado, y la doctrina que emanada de aquella y éste se establece en las sentencias del Tribunal Supremo.*

En la villa y corte de Madrid, á 18 de Abril de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley seguido en el Juzgado de primera instancia de Caldas de Reyes y en la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña por D. José María

Digitized by Google

Romero, como marido de Doña Josefa Magariños Oliveira, con D. Benito Searez Vazquez sobre reclamacion de bienes:

Resultando que el Presbítero D. Francisco Oliveira Ferro otorgó testamento en el lugar de Forno en 16 de Mayo de 1870, en el cual, después de varios legados, instituyó por única y universal heredera en el remanente de sus bienes á su sobrina Doña Josefa Magariños Oliveira, casada con D. José María Romero:

Resultando que en 24 de Marzo de 1872 el mismo Presbítero otorgó un codicilo, por el que legó á D. Benito Searez Vazquez los bienes objeto de este pleito, y que en 29 de Abril siguiente otorgó una escritura ante Notario y cinco testigos, por la cual donó á D. Benito Searez Vazquez los mismos bienes para darle una prueba del mucho amor y cariño que le profesaba, haciéndole de ellos gracia y donacion perpetua é irrevocable, que el derecho llamaba inter vivos; expresando que dichos bienes se los habia legado en codicilo de 24 de Marzo anterior ante el mismo Notario; estableciendo como condiciones que se reservaba durante su vida el usufructo, y que á su muerte adquiriria el donatario el dominio absoluto, pudiendo desde luégo apoderarse de ellos con los efectos que contuvieran, incluso los semovientes; que los bienes no valian más de 1.875 pesetas, y si más valieran tambien hacia donacion del exceso á Searez: que al ocurrir su muerte, ó ántes, si lo creyera conveniente el donatario, podria mandar ó hacer que D. José María Romero extrajese ó desalojase un hórreo que por gracia del donante habia colocado en la finca llamada Asiento; y que si alguno de los herederos instituidos en su testamento de 16 de Mayo de 1870, ó que por su revocacion instituyera en lo sucesivo, fuera contra lo estipulado en la donacion, se entendiera de hecho desheredado, pasando la parte de herencia en que la institucion consistiera al donatario D. Benito Searez, terminando el donante con la manifestacion de que no tenía herederos forzosos ni la donacion era inmensa, cabiendo dentro de lo que las leyes permitian donar:

Resultando que D. Francisco Oliveira falleció en 6 de Octubre de dicho año 1872, y que D. Benito Searez, fundado en la escritura de donacion, solicitó y obtuvo los bienes de la misma, habiéndola obtenido igualmente la heredera Doña Josefa Magariños de los demás bienes de dicho Presbítero; y que seguido pleito entre ambos sobre nulidad del codicilo otorgado por D. Francisco Oliveira fué declarado válido:

Resultando que D. José María Romero, como marido de Doña Josefa Magariños Oliveira, entabló la demanda objeto de este pleito, reclamando los bienes en que consistia la donacion; fundado en que el Presbítero Oliveira se hallaba al otorgarla incapacitado para contratar por estar desmemoriado á consecuencia de un accidente apoplético que perturbó sus facultades mentales; y en que además era nula, por haberse otorgado sin la correspondiente insinuacion, excediendo el valor de los bienes donados de la suma de 500 maravedís de oro, tipo señalado por la ley de Partida:

Resultando que D. Benito Searez Vazquez contestó á la demanda pidiendo que se le absolviera de ella, con imposicion de costas y perpetuo silencio al demandante, declarando á la vez que Doña Josefa Magariños, por el mero hecho de haberla entablado, habia perdido el derecho que tenía á la herencia de D. Francisco Oliveira, y pasado al demandado, condenándole en su consecuencia á entregársele con los

Digitized by Google

frutos desde la muerte del testador, sobre lo cual le reconvenia; sosteniendo que D. Francisco Oliveira se hallaba en la integridad de sus facultades mentales: que la donacion inter vivos era irrevocable, y los bienes en ella comprendidos no pertenecian ya á la herencia del donante; y que el Presbítero Oliveira, así como era árbitro de donar los bienes que donó al demandado, podia tambien imponer al heredero la cláusula por virtud de la cual éste habia perdido la herencia:

Resultando que suministrada prueba por las partes sobre el valor de los bienes objeto de la donacion, se intentó sólo la pericial, que no se realizó, porque discordes los peritos, puesto que el nombrado por el demandante los valoró en 55.151 pesetas, y el del demandado en 1.900, no llegó á nombrarse tercero que dirimiese la discordia:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia, que confirmó en 18 de Febrero de 1876 la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña, declarando que D. Francisco Oliveira Ferro, al otorgar la escritura de donacion de 29 de Abril de 1872 en favor de D. Benito Searez Vazquez, estaba en condiciones de capacidad para otorgarla, siendo válida y eficaz dicha escritura hasta la cantidad de 500 maravedís de oro establecida por la ley 9ª, tít. 4° de la Partida 5ª, ó sea su equivalencia en nuestra moneda de 25.600 rs., por tener para el exceso el defecto de falta de insinuacion, y ser por consiguiente por él nula en beneficio de la heredera Doña Josefa Magariños Oliveira, como tal instituida en su testamento de 16 de Mayo de 1870; y en su consecuencia, para poder separar y determinar la parte que á cada uno de estos interesados hubiera de corresponder, se procediera en el período de ejecucion de sentencia al avalúo y division correspondientes por medio de peritos elegidos por las partes y tercero en caso de discordia, con arreglo á lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil, absolviendo al demandante en cuanto á la reconvencion contra él propuesta por el demandado en su escrito de contestacion á la demanda, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que D. Benito Searez Vazquez interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° Al coartar la Sala sentenciadora la voluntad del donante, que no tenía herederos forzosos ni posibilidad de tenerlos atendida su avanzada edad y su carácter sacerdotal, la ley 8ª, tít. 4° de la Partida 5ª, que coexiste y es perfectamente compatible con la siguiente en que establece la insinuacion para casos y situaciones distintas:

2° La ley siguiente 9ª del tít. 4° de la Partida 5ª, que al establecer las insinuaciones para ciertas donaciones, no todas, si pasasen de 500 maravedís de oro, no tuvo más objeto que prevenir la ruina de los pródigos y dadivosos en demasía, y cuando el donante reservaba durante los dias de su vida el usufructo de lo donado, habia más que una verdadera donacion, una promesa de donar, y siendo entónces ó imposible ó de todo punto inútil la insinuacion, no era lógico ni procedente sostener la aplicacion rígida de la referida ley, doctrina sancionada por las sentencias de este Supremo Tribunal de 23 de Diciembre de 1857 y 16 de Diciembre de 1862, en la que se establece que no se necesita la formalidad de la insinuacion cuando lo donado se da con la limitacion y gravámen de usufructo, y cuando el donante impone al donatario la obligacion de mantenerle durante su vida:

3° Al consignar que no estaba probado legalmente el valor de los bienes donados, y estimar sin embargo la nulidad de la donacion en

Digitized by Google

cuanto excedia de 500 maravedís de oro, dándose además la particularidad de que se dejara para el período de ejecucion de sentencia averiguar la existencia y cuantía de ese exceso, cuando *à priori* debiera constar en los autos, las sentencias de este Tribunal Supremo de 23 de Diciembre de 1857 y 2 de Diciembre de 1862, que establecen que no puede anularse por falta de intervencion judicial cuando no consta que excede de 500 maravedís de oro, esto es, no probándose en autos que el valor de los bienes donados excede de la cantidad señalada en la ley 9ª, tít. 4º de la Partida 5ª; el axioma jurídico *actore non probante reus est absolvendus*, reconocido por diversas sentencias de este Supremo Tribunal, entre ellas la de 9 de Julio de 1847 en que se establece que la absolucion de la demanda es procedente y justa cuando el demandante no ha probado su accion, la de 15 de Julio de 1848 en que se determina que no probando el actor su demanda debe ser absuelto el demandado; la de 29 de Marzo de 1858, en que se recuerda que la ley 1ª, tít. 14 de la Partida 1ª, manda dar por quito al demandado, de las cosas que no fueren probadas contra él; la de 13 de Octubre de 1856, en que se fija que la absolucion de la demanda es la consecuencia legal de la falta de prueba por el demandante, y por último la de 12 de Julio de 1864, en que se dice que no justificándose la peticion del demandante procede de hecho la absolucion de la demanda; sentencias todas infringidas, así como la ley 1ª, tít. 14 de la Partida 3ª, que está vigente:

4º Al prescindir la Sala sentenciadora del codicilo de 24 de Marzo de 1872 en que D. Francisco Oliveira legaba á D. Benito Searez los bienes objeto luégo de la donacion y del litigio, la última voluntad del testador, ley suprema en cuanto á la disposicion de sus bienes:

5º Y en cuanto la sentencia absolvía al demandante de la reconvencion para que se hiciera efectiva la cláusula penal de desheredacion establecida en la escritura de 29 de Abril de 1872 si llegaba el caso de que cualquiera de sus herederos voluntarios fuera contra lo estipulado en ella, la ley del contrato en el cual podia D. Francisco Oliveira señalar reglas y establecer condiciones á que hubieran de sujetarse los herederos voluntarios tan pronto como les fueran conocidas:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que el que en juicio afirma un hecho que cede en provecho propio y en perjuicio ajeno, debe probar la verdad de su afirmacion, que en el caso presente la alegada por el demandante para invalidar la donacion, consiste en que el valor de los bienes donados excede de los 500 maravedís que permite la ley 9ª, tít. 4º, Partida 5ª, sin necesidad de insinuacion:

Considerando que segun apreciacion de la Sala sentenciadora no consta probado el valor de los referidos bienes, pues si bien se intentó el juicio pericial, este objeto no llegó á completarse ni por consiguiente á ofrecer resultado alguno positivo, porque discordes los peritos nombrados por las partes no se nombró tercero que dirimiese la discordia:

Considerando que, no obstante esta falta de prueba, reconocida por la Sala sentenciadora y no constando por consiguiente el valor de los bienes donados, aquella estima que excedia de los 500 maravedís, deduciéndolo no de la apreciacion de una prueba más ó ménos completa, sino de la misma falta de prueba por la discordia de los peritos:

Considerando que por ello ha infrigido la ley 1ª, tít. 14, Partida 3ª, y el principio que consagra de que no probando el actor debe

Digitized by Google

ser absuelto el demandado, y la doctrina que emanada de aquella y éste se establece en las sentencias de este Supremo Tribunal que se citan como infringidas en el tercer motivo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Benito Searez Vazquez, y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia que en 16 de Febrero del año pasado de 1876 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña, á la que se libre órden para la remision de los autos; y devuélvase al recurrente el depósito constituido.—(Sentencia publicada el 18 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 18 de Agosto del mismo año.)

207

Recurso de casacion (18 *de Abril de* 1877). — ENTREGA DE UN TESTIMONIO DE HIJUELA. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Garrido Marron contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Antonio y Doña Cármen Sanchez Herrera, y se resuelve:

Que la ley 11, *tít.* 1°, *libro* 10 *de la Novísima Recopilacion* (55 *de Toro*) *que dispone que la mujer durante el matrimonio no puede hacer contrato alguno sin licencia de su marido, y la doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo que establecen la armonía entre dicha disposicion y la ley* 17, *tít.* 14, *Partida* 4ª, *que declara á favor de la mujer el derecho de administrar los bienes extra-dotales, son inaplicables al caso y no han podido ser infringidas por la sentencia que decide solamente en poder de cuál de los cónyuges que se hallan separados en virtud de demanda de divorcio admitida deben obrar los títulos de propiedad de los referidos bienes parafernales.*

En la villa y corte de Madrid, á 18 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Hospicio y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de este territorio por D. Juan Garrido Marron con D. Antonio y Doña Cármen Sanchez Herrera, y por fallecimiento del D. Antonio, su viuda Doña Ildefonsa Polanco, por sí y en representacion de sus menores hijos, sobre entrega de un testimonio de hijuela paterna de la Doña Cármen:

Resultando que en 3 de Setiembre de 1873 D. Juan Garrido produjo demanda ordinaria contra su esposa Doña Cármen Sanchez Herrera y hermano de ésta D. Antonio, y alegando la accion personal, pidió se condenase á los dos á hacerle entrega del testimonio de la hijuela paterna de Doña Cármen y de todos los documentos pertenecientes á la misma, y que además se condenase al D. Antonio en concepto de testamentario de su padre D. Diego, á rendirle cuentas de los intereses que hubiera percibido y entregarle los bienes ó cantidades que

Digitized by Google

hubiera correspondido á la referida Doña Cármen por legítima paterna, y las costas:

Resultando que citados y emplazados los demandados, contestó la demandada Doña Cármen en 27 de Abril de 1874 y pidió se la absolviese de ella imponiendo á D. Juan Garrido perpetuo silencio y las costas, y además se le condenase á devolver á la demandada el testimonio de su hijuela materna, y que aquel retenia indebidamente y no habia entregado á su esposa: y por parte de D. Antonio Sanchez se contestó la demanda en 31 de Agosto de 1874, después de los escritos de réplica y dúplica de los otros litigantes, y reiteró las mismas pretensiones de su hermana doña Cármen de absolucion de la demanda, condena al demandante á perpetuo silencio y las costas:

Resultando que en virtud del expediente sustanciado en el Juzgado de la Universidad de esta corte Doña Cármen Sanchez fué constituida en depósito en 12 de Enero de 1864, y con intervencion de su marido Don Juan Garrido se ratificó dicho depósito en 26 de Enero del mismo año:

Resultando que en 23 de Febrero de 1865 Doña Cármen Sanchez presentó demanda de divorcio en el Tribunal eclesiástico de esta capital, fundada en sus malos tratamientos por parte de su marido D. Juan Garrido, y practicada prueba de los hechos, y oido el Fiscal, fué admitida dicha demanda por auto de 26 de Abril del mismo y se confirió traslado de ella al marido dándola por contestada; y posteriormente se personó en el juicio D. Juan Garrido en 4 de Junio, promoviendo incidente de pobreza que se recibió á prueba, quedando dichos autos sin curso:

Resultando que por sentencia ejecutoria del Juzgado de la Universidad en 21 de Marzo de 1864, en juicios de alimentos reclamados por Doña Cármen Sanchez se condenó á D. Juan Garrido á dar y pagar á la referida Doña Cármen 16 rs. diarios por vía de alimentos, los cuales se harian efectivos con los intereses ó réditos que la correspondieran por sus hijuelas paterna ó materna, á cuyo fin se mandó requerir á los deudores D. Pedro Crende, D. Sisebuto García y D. Antonio Sanchez:

Resultando que Doña Cármen Sanchez solicitó en el Juzgado de la Universidad autorizacion para percibir el capital del préstamo de Don Pedro Crende, que ésta se empeñaba en reducir é imponerlo de nuevo con hipoteca; su marido se opuso á que se concediese esta autorizacion, y se negaba al mismo tiempo á concedérsela su mujer, por lo cual el Juzgado ha providenciado reservando su derecho á la Doña Cármen para que pida y use de su derecho en donde corresponda:

Resultando que á la muerte de D. Diego Sanchez, padre de la Doña Cármen, se formaron cuenta y particiones y se adjudicó á ésta 80.000 reales en un crédito hipotecario de 120.000 constituido en favor de Don Diego por D. Pedro Crende con interés del 6 por 100 é hipoteca de una casa tahona en las calles del Tribulete y Sombrerete, números 58 y 12, de la cual se formó hijuela á Doña Cármen, que ha sido inscrita en el Registro de la propiedad:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites la Sala primera de la Audiencia, por sentencia de 8 de Abril de 1876, confirmatoria de la del Juez de primera instancia, absolvió á Doña Cármen y D. Antonio Sanchez Herrera de la demanda propuesta contra los mismos por Don Juan Garrido, y condenó á éste á que devolviese y entregase á su

Digitized by Google

mujer la Doña Cármen el testimonio de su hijuela materna, que resultaba haber recibido y no devuelto:

Resultando que D. Juan Garrido y Marron interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1° La ley 55 de Toro, ó sea la 11, tít. 1°, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, en la que se prescribe «que la mujer durante el matrimonio sin licencia de su marido no puede facer contrato alguno, y asimismo, no se puede apartar y desistir de ningun contrato que á ella toque, ni dar por quito á nadie de él, ni puede facer cuasi contrato ni estar en juicio haciendo ni defendiendo si la dicha licencia de su marido mandando que si estuviera por sí ó por su Procurador no vala lo que ficiere:» porque sin embargo de ser un hecho indiscutible y cierto que Doña Cármen Sanchez se encuentra en una situacion anómala y extralegal por no vivir con su esposo ni hallarse separada de él por virtud de ejecutoria, ni tampoco siguiendo contra el mismo los procedimientos de divorcio que en su caso pudieran encaminarlos á la separacion, la Sala sentenciadora ha conceptuado en contra del espíritu y hasta del texto expreso de la ley, que la Doña Cármen se halla facultada para administrar los pocos bienes que la corresponden con absoluta y entera independencia de su marido:

2° La jurisprudencia establecida por este Tribunal Supremo en varias sentencias, entre las que puede citarse la de 26 de Octubre de 1863, 25 de Noviembre de 1864, 8 de Octubre de 1866, con respecto á que si bien por lo expuesto en la ley 16, tít. 11, Partida 4ª, y por las declaraciones hechas en su consecuencia, corresponde á la mujer la administracion de sus bienes parafernales, esto se entiende sin perjuicio de la intervencion que, segun otras disposiciones legales, debe tener el marido en los actos ó contratos á que sin su autorizacion no puede aquella concurrir ni celebrar por sí; y que como jefe de la familia y para atender á sus necesidades perciba y disponga de los rendimientos de los expresados bienes:

3° La jurisprudencia tambien sancionada por este Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de Marzo de 1866, que contiene la siguiente decision: «corresponde á la mujer casada el señorío y la administracion de los bienes parafernales cuando no los ha entregado expresamente á su marido con ánimo de que tenga su dominio durante el matrimonio;» pero esta facultad se halla, sin embargo, limitada ó es sin perjuicio de la prohibicion consignada en la ley 11, tít. 1°, lib. 10 de la Novísima Recopilacion de no poder la mujer celebrar contrato alguno sin la licencia ó consentimiento de su marido:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Hilario de Igon:

Considerando que la ley 11, tít. 1°, lib. 10 de la Novísima Recopilacion (55 de Toro), que dispone que la mujer durante el matrimonio no puede hacer contrato alguno sin licencia de su marido, y la doctrina de las sentencias de este Tribunal Supremo que establecen la armonía entre dicha disposicion, y la ley 17, tít. 14, Partida 4ª, que declara á favor de la mujer el derecho de administrar los bienes extradotales, citadas en los tres fundamentos del recurso, son inaplicables al caso y no han podido ser infringidas por la sentencia que decide solamente en poder de cual de los cónyuges que se hallan separados en virtud de demanda de divorcio admitida deben obrar los títulos de propiedad de los referidos bienes parafernales;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al re-

Digitized by Google

curso de casacion interpuesto por D. Juan Garrido y Marron, á quien condenamos en las costas, y á pagar por razon de depósito la cantidad de 1.000 pesetas, la que caso de hacerse efectiva, si mejorase de fortuna, se distribuirá con arreglo á la ley; líbrese á la Audiencia de esta corte la correspondiente certificacion. — (Sentencia publicada el 18 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 18 de Agosto del mismo año.)

208

Recurso de casacion (19 *de Abril de* 1877).—MEJOR DERECHO Á LOS BIENES DE UNA CAPELLANÍA LAICAL. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Laleona contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Zaragoza, en pleito con D. Joaquin María Cejador, y se resuelve:

1° *Que no habiendo sido objeto del pleito el extremo relativo á la necesidad del título de eleccion que ninguno de los pretendientes presenta para determinar el mejor derecho á los bienes de una fundacion, son inaplicables y no han podido ser infringidas la ley de* 11 *de Octubre de* 1820, *en su art.* 5°, *y la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de* 9 *de Marzo de* 1871, *bajo el supuesto de ser necesaria la presentacion de dicho título para pretender los bienes de una fundacion litigiosa*:

2° *Que el axioma jurídico* « cuando cesa la causa desaparece la obligacion y todas sus consecuencias,» *no tiene aplicacion al caso en que la ley llama expresamente á la sucesion de una fundacion en su artículo* 2°, *al que* sucederia en el mayorazgo si subsistiere, *faltando por lo mismo el supuesto de la extincion en dicho concepto*:

3° *Que el mismo art.* 2° *de la ley citada y la fundacion, no se infringen por la sentencia, bajo el supuesto de que poseyendo un Presbítero otro beneficio, estaba incapacitado para suceder en el patronato objeto del pleito, si no se ha probado que dicho beneficio exigiera residencia, circunstancia que requiere la fundacion, ni probado, y pudiendo renunciarlo, podria considerarse privado de su derecho al referido Presbítero*;

4° *Que el llamado axioma de derecho de que no se trasmiten los derechos que dependan de una cualidad personalísima, es inaplicable al caso en que adquirido ya un derecho por el indicado Presbítero, y dueño de los bienes, los trasmitió á su heredero como todos los de su propiedad.*

Y 5° *Que los artículos* 2° *y* 393 *de la ley hipotecaria, que se refie-*

Digitized by Google

ren á la necesidad de la inscripcion de los documentos que la requieren para su eficacia en juicio, son inaplicables tratándose de un pleito en que se habia declarado ya ejecutoriamente que el que presentaba un testamento de su hermano, sin suscribir, era el heredero y representante de los derechos de dicho su hermano.

En la villa y corte de Madrid, á 19 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Ateca y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Zaragoza por D. José Laleona con D. Joaquin María Cejador, subrogado en los derechos de su hermano D. Francisco, y el Ministerio fiscal sobre mejor derecho á la mitad de los bienes de una capellanía laical:

Resultando que por escritura de 28 de Setiembre de 1603 Juan Minguijon y Juana Tarragona, su mujer, y Andrés de Minguijon, hermano del primero, instituyeron y fundaron un servicio si quiere dotacion y celebracion natural de misas de *Jure patronatus laicorum*, con las cargas, obligaciones y limitaciones, adhesiones y capítulos entre otros que instituian, querian y ordenaban que en la iglesia de San Bartolomé del lugar de Contamina, y en la capilla y altar de San Bartolomé en cada un año perpetuamente se dijeran 208 misas con responso, repartiéndoles en cada semana cuatro de ellas: que instituian y ordenaban que el Presbítero Capellan que tuviera y sirviera dicha celebracion de misas, hubiera de hacer é hiciera continua y personal residencia por sí mismo con su casa y familia en dicho lugar de Contamina y no en otra parte alguna, diciendo y celebrando por sí mismo dichas misas: que habia de hacer personal asistencia en la dicha iglesia en todos los oficios divinos que en ella se dijeran y celebraran los dias de fiesta ó misa y vísperas, y á las procesiones; y que la presente celebracion si quiere Capellanía, hubiere de ser y fuese presbiteral, y no pudiera ser dada por los patronos á persona alguna que no fuese Presbítero y de todas las Sagradas Ordenes constituido, del linaje y parentela de los instituyentes, de esta manera: que habiendo Presbítero de linaje y parentela paterna ó materna de los dichos Juan y Andrés Minguijon no pudiera ser presentado y nombrado otro alguno, y habiendo muchos de dicho linaje fuera preferido el más próximo, y entre los de un mismo grado el más próximo por la parte paterna, y habiendo muchos de ésta el más benemérito á falta de los del dicho linaje, y fuera nombrado el más próximo pariente del linaje de los dichos Fray Martin de Monreal y Juana de Tarragona, y á falta de ellos fuese nombrado el Presbítero de Alhama que quieran los patronos: nombraron por patronos de dicha celebracion á los jurados que eran y por tiempo fueren del lugar de Alhama, y á los hijos y descendientes de los dichos Juan Minguijon y Juana Tarragona, los más próximos y más antiguos, y en falta de todos ellos á los hijos y descendientes de su parentela los más próximos y antiguos; ordenaron que el dicho Capellan, por ser como habia de ser la Capellanía de personal residencia no pudiera tener otra Capellanía, beneficio, Vicaría, ni cura de almas que requiriese personal residencia la dicha iglesia del lugar de Contamina ni otra alguna, y si tuviere ú obtuviera la tal ú otra diferente Capellanía ó beneficio ó Vicaría ó cura de almas, el dicho Capellan en tal caso querian y ordenaban que *ipso facto* vacase de hecho y de derecho la Ca-

Digitized by Google

pellanía que instituian sin otra declaracion alguna, y en dicho caso los patronos presentasen y nombrasen otro Capellan para ella:

Resultando que el Presbítero Capellan de Contamina Mosen Manuel Martinez falleció el 28 de Agosto de 1865, habiendo otorgado pocos dias ántes, ó sea el 21 de aquel mes y año, con el carácter de actual poseedor de la Capellanía ya dicha, una escritura de division de sus bienes con el Síndico del Ayuntamiento en representacion del inmediato sucesor conocido:

Resultando que en 8 de Noviembre de 1866 compareció D. José Laleona pidiendo se llamase por edictos á cuantos se consideraran con derecho á los bienes de dicha Capellanía; y hecho así, se presentaron el Presbítero de Villalengua Mosen Francisco Marco, Blas Martinez y Don Ventura, D. Cárlos y D. Celestino Padilla, y tanto el Martinez como los hermanos Padilla nada pidieron ni alegaron, por lo que la cuestion de mejor derecho y preferencia á bienes de esta Capellanía se ha sostenido entre D. José Laleona y Mosen Francisco Marco:

Resultando que D. José Laleona, en su demanda y demás alegaciones pretendia se le declarase el dominio en todos los bienes pertenecientes á la Capellanía, fundándose principalmente en que descendiente de los fundadores era preferido por las cláusulas de la fundacion á Mosen Francisco Marco, que aunque Presbítero, tenía la incompatibilidad proveniente de gozar de otro beneficio en la iglesia parroquial de Villalengua; lo que contradijo Mosen Francisco Marco, sosteniendo que se le declarase el derecho á la mitad de los bienes como inmediato sucesor del último poseedor Mosen Manuel Martinez, ya porque su parentesco era más inmediato que el de Laleona, ya porque era Presbítero, circunstancia de marcada preferencia segun la fundacion, ya porque el beneficio simple y renunciable que gozaba en Villalengua no era impedimento para pretender la Capellanía:

Resultando que después de practicadas las pruebas que al intento conducian por Laleona y Mosen Francisco, éste falleció ántes de alegar de bien probado ó sea en 19 de Noviembre de 1874, por lo que vino á subrogarse en su lugar su hermano D. Joaquin Marco, heredero universal para que dispusiera de la herencia en sus hijos:

Resultando que en 29 de Setiembre de 1875 el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando que la mitad de los bienes de la Capellanía de que se trata corresponde con la mitad de sus rentas desde que falleció Mosen Manuel Martinez, último poseedor, á D. Joaquin Marco Cejador, como heredero, en los términos que lo era de su hermano difunto Mosen Francisco Marco, inmediato sucesor y pretendiente, á quien se adjudicaban en pleno dominio con la precisa obligacion de acreditar ántes de la toma de posesion de sus bienes, con certificacion del Diocesano, el importe de las cargas que contra sí tenía dicha Capellanía, y la cantidad que para el cumplimiento de obligacion hasta que vencidas y satisfechas prefijase el mismo Diocesano, desestimando como desestimaba la demanda de D. José Laleona y los demás reclamantes, entendiéndose todo sin perjuicio de otro mejor derecho; sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia, en virtud de apelacion interpuesta por D. José Laleona, éste, durante la segunda instancia, opuso la excepcion de falta de personalidad en D. Joaquin Marco, fundándose para ello en que el testamento presentado para acreditar que era heredero de su hermano D. Francisco carecia del re-

Digitized by Google

quisito de la inscripcion en el Registro de la propiedad del partido; y la Sala de la Audiencia, por auto de 23 de Febrero de 1869, declaró no haber lugar á lo solicitado, por cuanto la providencia por la que se declaró al D. Joaquin Marco subrogado en los derechos de su hermano, fué notificada á las partes, sin que por la de D. José Laleona se hubiera interpuesto recurso de casacion alguno dentro del término legal:

Resultando que la referida Sala de lo civil de la Audiencia, por sentencia de 22 de Febrero de 1876, confirmó con las costas de la segunda instancia la apelada:

Resultando que D. José Laleona y Ferrer interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1° Bajo el supuesto de ser estimable la cualidad sacerdotal, el artículo 5° de la ley de 11 de Octubre de 1820; puesto que siendo el patronato laical y electivo, el sacerdote D. Francisco Marco no podia aspirar á la obtencion de la mitad de los bienes de la Capellanía, en concepto de inmediato sucesor, sin presentar en autos el título de su eleccion, que ni siquiera invocó como fundamento de su derecho; doctrina legal admitida por la jurisprudencia, y en particular por la sentencia de este Tribunal Supremo de 9 de Marzo de 1871, que por consiguiente tambien ha sido quebrantada:

2° En el propio supuesto, el art. 2° de la misma ley y la fundacion; pues no habiendo negado el recurrido que el último poseedor D. Manuel Martinez obtuvo la Capellanía, no en concepto de pariente sino de sacerdote de Alhama, por no haberlos de la parentela contemplada, era indudable que éste la adquirió en encomienda ó como previene la institucion hasta que hubiera sacerdote de dicha familia; y siendo esto así, claro es que Francisco Marco tenía no la cualidad de sucesor inmediato, sino de poseedor actual de derecho, con cuyo carácter debió reclamar la primera mitad de los bienes, única á que podia aspirar:

3° El axioma jurídico «*de que desaparece una obligacion y todas sus consecuencias cuando cesa la causa en virtud de la que se contrajo*;» porque sea extinguida la Capellanía que fué la causa del llamamiento preferente á los parientes sacerdotes desapareció el efecto, que era la preferencia por razon de la última cualidad; semejante llamamiento presbiteral envolvia el contrato innominado *Doy para que hagas*; y habiendo desaparecido la obligacion que los sacerdotes elegidos contraian por el hecho de aceptar el nombramiento de rendir y celebrar por sí las misas, pues que la mitad de los bienes pasó como libre á los herederos del poseedor actual, que ya no son Presbíteros, y el adjudicatario podia enajenar á un tercero la otra mitad, que ya no tendria semejante obligacion como él tampoco la tenía; se desprendia que la cualidad sacerdotal caducó desde el momento en que vino la desvinculacion como inconciliable con las consecuencias inherentes á la extincion del patronato y á la condicion de libres que desde luégo se dió á los bienes vinculados:

4° El propio art. 2° de la ley de 1820 y la fundacion, porque áun cuando en abstracto se supusiera viva y estimable la cualidad sacerdotal, y en el Mosen Marco el carácter de inmediato sucesor, en el caso del pleito no eran de apreciar esas circunstancias, por cuanto la incompatibilidad con todo otro beneficio que establecieron los fundadores fué radical, constituyendo por consiguiente *no una obligacion sino una condicion* indispensable para adquirir la Capellanía:

Digitized by Google

5° El axioma de derecho de que no se trasmiten los derechos que dependen de una cualidad personalísima, pues fenecida con la muerte de Mosen Francisco en condicion de Presbítero, caducó el derecho que en su caso pudiera tener; y no pudo trasmitirlo á su hermano D. Joaquin á título hereditario que este invocó:

6° Los artículos 2° y 393 de la ley Hipotecaria vigente á la sazon; pues habiendo presentado el D. Joaquin para justificar tal cualidad de heredero el testamento de su difunto hermano, sin inscribir, á pesar de que era registrable, debió repelerse por el Juzgado y por la Sala de oficio, por lo que debe tenerse por no presentado y por no justificado el derecho hereditario invocado por el D. Joaquin:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Hilario de Igon:

Considerando que no habiendo sido objeto del pleito el extremo relativo á la necesidad del título de eleccion que ninguno de los pretendientes ha presentado, son inaplicables y no han podido ser infringidas la ley de 11 de Octubre de 1820, en su art. 5°, y la doctrina de la sentencia de este Tribunal Supremo de 9 de Marzo de 1871 citadas en el primer fundamento, bajo el supuesto de ser necesaria la presentacion de dicho título para pretender los bienes de la fundacion litigiosa:

Considerando que se halla en igual caso la cita hecha en el segundo fundamento del art. 2° de la misma ley, en el sentido de que el Presbítero D. Francisco Marco debió reclamar el concepto y derechos de poseedor actual y no de sucesor inmediato, puesto que tampoco se trabó el debate en dicho concepto:

Considerando que el axioma jurídico de que «*cuando cesa la causa, desaparece la obligacion y todas sus consecuencias*,» citado en el tercer fundamento del recurso en el supuesto de que extinguido el vínculo debe entenderse innecesaria la cualidad de sacerdote, y para obtar á la sucesion inmediata no tiene aplicacion al caso en que la ley llama expresamente á dicha sucesion en su art. 2° al que *sucedería en el mayorazgo si subsistiere*, faltando por lo mismo el supuesto de la extincion en dicho concepto:

Considerando que el mismo art. 2° de la ley citada y la fundacion, que se suponen infringidas en el cuarto fundamento del recurso, en el supuesto de que poseyendo el Presbítero citado otro beneficio, estaba incapacitado para suceder en el patronato objeto del pleito, no han sido infringidos por la sentencia; puesto que ni se ha probado que dicho beneficio exigiera residencia, circunstancia que requiere la fundacion, ni probado, y pudiendo renunciarlo podria considerarse privado de su derecho al Presbítero Marco:

Considerando que el llamado axioma de derecho citado en quinto lugar, de que no se trasmiten los derechos que dependan de una cualidad personalísima, sería inaplicable á un caso en que adquirido ya el derecho por el Presbítero y dueño de los bienes, los trasmitió á su heredero como todos los de su propiedad:

Y considerando, por último, que los artículos 2° y 393 de la ley Hipotecaria citados en el último fundamento y que se refieren á la necesidad de la inscripcion de los documentos que la requieren para su eficacia en juicio, son inaplicables al pleito en que ejecutoriamente se habia declarado ya que D. Joaquin Marco era el heredero representante de los derechos de su hermano en el mismo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Laleona y Ferrer, á quien

Digitized by Google

condenamos en las costas y á pagar por razon de depósito la cantidad de 1.000. pesetas, la que caso de hacerse efectiva si mejorase de fortuna, se distribuirá con arreglo á la ley; líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Zaragoza. — (Sentencia publicada el 19 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 18 de Agosto del mismo año.)

209

Recurso de casacion (20 *de Abril de* 1877).—RECLAMACION DE PESETAS. —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Velazquez Bobillo contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Oviedo, en pleito con D. Manuel Menendez y otros; se casa y anula la sentencia, y se resuelve:

Que si en los términos claros y precisos del convenio celebrado entre el demandante y demandados, se ve su terminante voluntad de satisfacer por iguales partes los gastos judiciales necesarios para conseguir la apertura del camino cerrado por un tercero, que impedia el paso de aquellos á sus respectivas fincas, habiéndose conseguido el objeto beneficioso para todos por las oportunas y reiteradas gestiones del demandante comisionado al efecto, es indudable la obligacion en que están los demandados de pagar las cantidades invertidas en el pleito, cumpliendo por su parte lo pactado como ántes lo cumplió su encargado, y no apreciándolo así la Sala sentenciadora, va en contra de lo estipulado, infringiendo por tanto el contrato, ley principal para los contratantes.

En la villa y corte de Madrid, á 20 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Cangas de Tineo y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo por D. José Velazquez Bobillo con D. Manuel Menendez, D. Pedro Pertierra y D. Antonio Velazquez sobre reclamacion de pesetas:

Resultando de documento privado otorgado ante testigos en 14 de Setiembre de 1870 por D. José y D. Antonio Velazquez, D. Pedro Pertierra, por sí y en representacion de D. Pedro Velazquez, D. Atanasio García, en nombre de D. Juan Velazquez, ausente en Castilla, y Don Manuel Menendez Sierra, que después de manifestar que tenian cuestion pendiente con D. Manuel Valdés sobre la apertura ó franquicia de un camino sito entre los huertos del último, y que para conseguir dicha apertura se originarian varios gastos de justicia, dijeron literalmente: «los arriba expresados de acuerdo, á una voz y unánimemente, nos obligamos á pagarlos mancomunadamente lo que corresponda á cada uno á partes iguales ó persona que haya su representacion en nombre de los anotados, y al mismo tiempo el oficio de agente de negocios, el que salió aprobado en votos para el asunto de D. José Ve-

Digitized by Google

lazquez, y se constituyen tambien á abonar al D. José cuatro pesetas y media de dietas por cada dia que ocupase ó saliese á practicar alguna agencia en el litigio; entendiéndose que si no llegaba á terminarlo por sentencia definitiva no se le abonaria cosa alguna por este concepto, comprometiéndose igualmente á satisfacer todas las costas que á dicho D. José Velazquez se le originasen para hacer efectivo el importe de las repetidas dietas y gastos judiciales:»

Resultando que en el mismo dia en que se otorgó dicho documento celebró D. José Velazquez acto conciliatorio con D. Manuel Valdés, y con fecha 23 del propio mes y año dedujo aquel en su exclusivo nombre contra Valdés demanda ordinaria por las acciones confesoria y negatoria de servidumbre, exponiendo, como fundamentos de ella, que al cerrar Valdés aquel camino y reducir á prados los huertos contiguos, le habia privado de la servidumbre que él tenía sobre el mismo para el servicio de cuatro fincas de su propiedad, y que las aguas que trajera para el riego de dicho prado refluian, encharcaban y esterilizaban otra finca de su pertenencia, sita á la parte inferior del mencionado prado, solicitando que en definitiva se condenase á Valdés á que dejase en franquicia el camino carretero y á que desviase las aguas en términos que no refluyan á la tierra inferior: que habiéndose opuesto D. Manuel Valdés á esta demanda y seguido el pleito por todos sus trámites, sentenciado por el Juzgado y por el Tribunal superior en apelacion, é interpuesto recurso de casacion, terminó por sentencia de este Tribunal Supremo, el cual, después de haber casado la de la Audiencia, condenó por la suya de 9 de Diciembre de 1873 á D. Manuel Valdés á que abra el camino cerrado, dejando las cosas en el ser y estado que tenian ántes de su cerramiento:

Resultando que D. José Velazquez, con presentacion del citado documento de 14 de Setiembre de 1870 y de las cuentas de los Procuradores que le representaron en las tres instancias del litigio de que queda hecho mérito, entabló la demanda objeto de este pleito, exponiendo: que bajo el convenio consignado en el precitado documento, habia seguido en nombre propio contra D. Manuel Valdés el litigio que en el mismo le encomendaran D. Antonio Velazquez, D. Pedro Pertierra, por sí y en representacion de D. Pedro Velazquez, D. Atanasio García, como representante de D. Juan Velazquez y D. Manuel Menendez, obteniendo en este Tribunal Supremo sentencia firme y favorable al objeto que se propusieran los otorgantes, que suplió de su bolsillo todos los gastos judiciales originados en aquel asunto, los cuales, segun las cuentas que acompañaba de sus Procuradores, ascendian á 1.817 pesetas con 82 cénts., y las extrajudiciales de conciliacion, testimonio de éste, consultas, manutencion de testigos en la prueba y otras cosas importantes 146 pesetas 25 cénts., que sumadas á la partida anterior hacian una de 1.964 pesetas 7 cénts., de cuya partida, dividida por iguales partes entre los seis otorgantes del documento, segun lo convenido en éste, tocaba satisfacer á cada uno 327 pesetas 34 y medio céntimos: que en la agencia durante el curso del pleito en viajes y estancias en Oviedo y esta corte á la mira del negocio empleara 234 dias, que á razon de las 4 y media pesetas capituladas importaban 1.053 pesetas, que divididas entre los cinco co-otorgantes, correspondian á cada uno 210 con 60 cénts.; y finalmente que sólo D. Atanasio García, en nombre de su representado D. Juan Velazquez, le habia satisfecho las 537 pesetas 94 y medio céntimos que le correspondian por los tres

conceptos expresados de dietas, gastos judiciales y extrajudiciales, sin que hubiese conseguido igual pago de los demás co-partícipes: y fundado en la ley 1ª, tít. 1°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, pidió se condenase á los demandados á satisfacerle cada uno de ellos la cantidad de 537 pesetas con 94 y medio céntimos, y al Pertierra además otra igual suma por la representacion del D. Pedro Velazquez:

Resultando que D. Antonio Velazquez, D. Pedro Pertierra y D. Manuel Menendez impugnaron la demanda, exponiendo: que Menendez Sierra no otorgó el documento de 14 de Setiembre de 1870, ni era suya la firma que con su nombre aparecia en el mismo, ni autorizó en manera alguna al demandante para el objeto que en aquel se expresa; que si bien D. Antonio Velazquez y D. Pedro Pertierra otorgaron y firmaron el citado documento, no son responsables de la reclamacion que les hacia el actor, por cuanto éste en el pleito que sostuvo con D. Manuel Valdés no ha gestionado en representacion de los otorgantes, como estaba capitulado en el referido documento, sino en nombre propio y en su exclusivo beneficio, segun se advertia del mismo pleito; que la mision de D. José Velazquez no era defender únicamente sus intereses, sino tambien y en más alto grado los de sus comitentes; que habiéndose franqueado el camino sólo para el servicio de las fincas del Don José por haber éste gestionado en nombre suyo y no en el de sus comitentes, no estaba ligado al que tambien debe prestar á las fincas de los demandados y á muchas fincas de su pertenencia; negaron que el actor hubiese ocupado los 234 dias que decia empleó en el curso del litigio con Valdés; y por último, en el escrito de dúplica impugnaron la personalidad del demandante para el efecto de reclamar las dietas que pide, fundándose para ello en que habiendo ejercido con lucro el oficio de agente de negocios en el referido pleito, deberia justificar y no justificó al interponerse la presente demanda tener satisfecho el último trimestre de contribucion de subsidio industrial y de comercio, segun lo prescrito por el art. 163 del reglamento de tarifas de 7 de Mayo de 1873; concluyendo á que en definitiva se declarase inadmisible la demanda en la parte referente á la reclamacion de dietas, y solicitando en todo caso la absolucion de la misma:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala de lo civil de la Audiencia, por sentencia de 15 de Marzo de 1876, confirmatoria de la del Juez de primera instancia, absolvió á los demandados de la demanda interpuesta por D. José Velazquez:

Resultando que por parte de éste se interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1° El contrato de 1° de Setiembre de 1870, que es ley que rige en primer término el caso.

2° El principio jurídico que se deriva de las leyes 20, 21 y 22, título 12, Partida 5ª, de que *el mandatario que cumple su cometido con condiciones ventajosas para sus comitentes* no falta ni infringe el mandamiento.

3° La ley 1ª, tít. 1°, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, á la vez que la ley 2ª, tít. 33 de la Partida 1ª, que precisa que el *juzgador debe tomar el entendimiento que es más acertado á la razon y á la verdad*, toda vez que más racional aparece que varios hombres pacten contribuir á los gastos que exige un pleito cuya ganancia favorece á todos, sígase á nombre de uno ó de todos, que suponer, como lo hace la Sala sentenciadora, que el objeto fué que se siguiese precisamente con una

Digitized by Google

fórmula determinada, cuya sola omision bastaba para libertar á los favorecidos de contribuir á los dispendios de la ejecutoria favorable á todos:

4º El principio de derecho consignado en varias sentencias de este Tribunal Supremo de que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro torcidamente:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que en los términos claros y precisos del convenio celebrado en 14 de Setiembre de 1870 entre el demandante y demandados, se ve su terminante voluntad de satisfacer por iguales partes los gastos judiciales necesarios para conseguir la apertura del camino cerrado por D. Manuel Valdés que impedia el paso de aquellos á sus respectivas fincas, y que habiéndose conseguido el objeto beneficioso para todos por las oportunas y reiteradas gestiones de D. José Velazquez, comisionado al efecto, es indudable la obligacion en que están los demandados de pagar las cantidades invertidas en el pleito, cumpliendo por su parte lo pactado como ántes lo cumplió su encargado Velazquez:

Considerando que no habiéndolo apreciado así la Sala sentenciadora ha ido en contra de lo estipulado, infringiendo por tanto el contrato, ley principal para los contratantes;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Velazquez Bobillo contra la sentencia que en 15 de Marzo de 1876 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo: en su consecuencia casamos y anulamosdicha sentencia; líbrese órden á la referida Audiencia para que remita los autos originales á los efectos de la ley, y devuélvase al recurrente el depósito que constituyó. — (Sentencia publicada el 20 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 18 de Agosto del mismo año.)

210

Recurso de casacion en asunto de Ultramar (21 *de Abril de* 1877). — Rescision de un contrato ó entrega de pesos. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Otto Does contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Santiago de Cuba, en pleito con D. Juan Paadin, y se resuelve:

1º *Que si formulada una demanda con las conclusiones alternativas de que se condenase al demandado á que se prestara á rescindir un contrato, ó á abonar á tercero dia el precio convenido en moneda corriente de oro ó plata, la Sala sentenciadora, consignando las razones por qué no daba lugar á la primera conclusion, estimó la segunda en los mismos términos en que estaba concebida, y resolvió al propio tiempo la cuestion del pleito, relativa á si las monedas corrientes habian de computarse por el valor que les daba el Tesoro y no tenian en la plaza en*

Digitized by Google

la época del contrato ó tan sólo por los valores señalados en los respectivos cuños extranjeros y español, sin el sobreprecio establecido por el decreto de 16 de Marzo de 1874; este fallo está dictado guardando las reglas prevenidas en los artículos 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil, es congruente con la demanda y con las excepciones, respeta la ley del contrato y se ajusta al citado decreto de 16 de Marzo de 1874, cuyo alcance fijan los de 20 de Mayo y 27 de Setiembre de 1875:

2° Que tampoco se infringe la ley 19, tít. 1°, libro 10, Novísima Recopilacion, inaplicable cuando no se trata de «nueva moneda y más valor dado á una especie determinada de ella,» sino del cumplimiento de un contrato en que se señala la moneda con que el comprador ha de satisfacer el precio al vendedor;

Y 3° Que á la Sala sentenciadora compete apreciar la buena ó mala fe de los litigantes; y que habiendo estimado que el demandado litigó con temeridad, hay que estar á esta apreciacion que recae sobre una cuestion de hecho.

En la villa y corte de Madrid, á 21 de Abril de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Sur de Santiago de Cuba y en la Audiencia de aquel territorio, por D. Juan Paadin con D. Otto Does sobre rescision de un contrato ó entrega de 1.500 pesos:

Resultando que D. Juan Paadin dedujo en 12 de Abril de 1875 la demanda objeto de estos autos, exponiendo que en el mes de Marzo vendió á D. Otto Does los escaparates, vidrieras, mostradores y demás enseres del establecimiento de joyería de propiedad del demandante, titulado la Concha de Oro, en precio de 1.500 pesos en moneda corriente de oro ó plata, y con la precisa é indispensable condicion de que el pago habia de ser al contado: que en 27 de dicho mes quedó cerrado definitivamente el contrato, y en 1° de Abril tomó posesion el comprador de los efectos vendidos, que traspasó inmediatamente á su establecimiento, pero sin que le pagase la cantidad convenida; y que después de varios requerimientos le habia manifestado que le pagaria en monedas extranjeras ó napoleones franceses, lo cual no era aceptable, toda vez que tenian un enorme descuento, y la obligacion fué en moneda corriente, que no lo era más que la española; y haciendo uso de la accion personal que nacia del contrato de compra-venta, pidió que se condenase á D. Otto Does á que se presentara á la rescision del contrato de venta de que quedaba hecho mérito, devolviendo en su consecuencia al demandante todos los enseres que habian sido objeto del mismo, con más los daños y perjuicios que por este concepto se le habian causado y se le causasen; ó á que en el término de tercero dia le abonase los 1.500 pesos en moneda corriente de oro ó plata, segun lo estipulado, con el interés del 12 por 100 al año, que era el tipo corriente en la plaza, y los daños y perjuicios con las costas á que su temeridad y mala fe habian dado lugar:

Resultando que D. Otto Does impugnó la demanda en los dos ex-

Digitized by Google

tremos que comprendia, alegando que era cierto que Paadin le vendió los enseres de una platería de que le hizo entrega el dia 1° de Abril, en precio de 1.500 pesos, pagaderos al contado en moneda corriente; que el demandado, sin mediar requerimiento alguno, le ofreció inmediatamente el pago con 71 y media águilas mejicanas, que no quiso recibir por decir que no eran corrientes: que de estos hechos no se deducia en derecho la rescision del contrato de compra-venta, ni podian deducirse fundamentos legales para demandar por escrito la paga del precio, porque las causas de rescision eran la lesion y las cargas y vicios de la cosa vendida; y no habiendo habido resistencia al pago, no habia razon para acudir á los Tribunales; no disculpándole las condiciones de las monedas con que se ofreció la paga, pues pactado que se hiciera en moneda corriente lo eran el águila mejicana y el napoleon francés, segun disposicion del Gobierno general de la isla de 13 de Marzo de 1874, y que tenía á disposicion del demandante las 71 y media águilas mejicanas, y podia ofrecerle además 273 centines españoles, con cuyas monedas mejicanas ó españolas quedaban cubiertos los 1.500 pesos del precio, con un pequeño exceso que dejaba á beneficio de Paadin:

Resultando que el demandante replicó reproduciendo los fundamentos de su demanda, á los que añadió los que se desprendian del decreto del Gobierno general de la Habana de 4 de Mayo de 1875, inserto en un periódico oficial que presentó, por el que en atencion á los perjuicios que se irrogaban al Tesoro con el sobreprecio que por el decreto de 16 de Marzo del año anterior se dió á las monedas extranjeras, que no habian adquirido en la plaza el valor que les daba aquella superior disposicion, por más que el Tesoro las recibiese con dicho sobreprecio, se derogó desde el dia 20 de Mayo el decreto de 16 de Marzo del año anterior en cuanto á la admision por el Tesoro de la isla de las monedas extranjeras de oro y plata, con el sobreprecio ó tipo señalado por la Intendencia general de Hacienda en 13 del mismo mes; pero continuaria libre la importacion de las expresadas monedas, y se admitirian por entónces en el Tesoro por los valores señalados en sus respectivos cuños extranjeros, sin el sobreprecio establecido; y que asimismo continuarian admitiéndose por el Tesoro al tipo de 5 y medio pesos las monedas de oro españolas de 100 rs. vn., y relativamente sus fracciones:

Resultando que al duplicar reiteró el demandado el ofrecimiento de pagar á Paadin lo que se le restaba con monedas corrientes, pero con el valor que tenian en los momentos de celebrarse el contrato; y acreditó haber satisfecho por su cuenta á D. Calixto Duany 216 pesos 75 céntimos en oro que adeudaba por tres meses de alquileres de la casa donde tenía su establecimiento:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia de que interpuso apelacion el demandante, y que remitidos los autos á la Audiencia de Santiago de Cuba, presentó en ella un periódico en que se inserta un decreto del Gobierno superior civil de 27 de Setiembre de 1875, publicado en la *Gaceta de la Habana* del dia 30, por el que habiendo dirigido á su Autoridad muchas de las principales casas de comercio de aquella plaza una razonada exposicion solicitando que se pusiera nuevamente en vigor el decreto de aquel Gobierno de 16 de Marzo del año anterior, y derogado en 4 de Mayo de aquel, por el cual se concedió una prima ó sobreprecio á las monedas extranjeras, oidos

Digitized by Google

los principales hacendados y comerciantes de la isla, cuya opinion habia sido unánime, y habiéndose tenido en cuenta para el anterior decreto evitar los perjuicios que sufria el Tesoro por recibir las monedas extranjeras á mayor precio que el que les daba el público, lo cual no existiria desde que la prima fuera aceptada por éste, y que era indispensable estimular la afluencia de especies metálicas á los mercados de la isla, se restableció en toda su fuerza y vigor el decreto de 16 de Marzo de 1874, por el cual se concedió una prima ó sobreprecio á las monedas extranjeras, que fué derogado en 4 de Mayo de aquel año, modificándose en lo relativo á las monedas de oro de 5 pesos del cuño español que sólo disfrutarian sobre su valor el premio de 30 centavos cada uno, equiparándose de esta suerte en lo posible al que obtenia la onza de oro española; que el Tesoro recibiria y daria todas estas monedas al tipo que se fijaba en el citado decreto de 16 de Marzo, con la modificacion que establecia el presente; y que este mismo tipo regiria en las transacciones comerciales y en todas las operaciones relativas á la circulacion de dichas monedas:

Resultando que la Sala de lo civil de la Audiencia dictó en 9 de Diciembre de 1875 sentencia revocatoria condenando á D. Otto Does á entregar á D. Juan Paadin 1.500 pesos en término de tercero dia en moneda de oro ó plata corriente, sin sobreprecio al tiempo de la celebracion del contrato de compra-venta de que se trata, y los intereses legales desde 1° de Abril último, descontándose los 216 pesos 75 centavos que Does entregó á D. Calixto Duany por cuenta de Paadin, y los intereses correspondientes á esta suma, imponiendo á dicho Does las costas de primera instancia, y sin expresa condenacion de las de segunda:

Resultando que D. Otto Does interpuso recurso de casacion, citando al interponerle y después en tiempo oportuno en este Supremo Tribunal como infringidos:

1° El art. 62 de la ley de Enjuiciamiento civil, que terminantemente previene que cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se haga con la debida separacion el pronunciamiento correspondiente á cada uno de ellos; toda vez que la demanda contenia dos extremos, la rescision, y si el pago del precio debia verificarse precisamente en monedas españolas; y respecto del primero nada se decia en la parte dispositiva del fallo, por más que en un considerando, que no era el fallo como tenia declarado este Supremo Tribunal, se estimase improcedente; y en cuanto al segundo, si bien se condenaba á pagar en monedas corrientes sin sobreprecio, se dejaba la duda de si por tal debia entenderse únicamente la moneda española:

2° Con relacion á este último extremo, el art. 61 de la ley de Enjuiciamiento civil, que dispone que las sentencias sean claras y precisas, declarando, condenando ó absolviendo de la demanda, sin que bajo ningun pretexto puedan los Jueces ni los Tribunales aplazar, dilatar ni negar la resolucion de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito:

3° La ley 16, tít. 22, Partida 3ª en todo su contexto, segun la cual la sentencia debe guardar entera conformidad con la demanda, pero principalmente en su sancion final que dice *tal juicio en que non nombraba señaladamente la cosa ó la cuantía sobre que se daba, non sería valedera*; pues conteniendo la demanda de Paadin dos extremos, rescision ó pago en moneda española, la sentencia no hacía pronuncia-

Digitized by Google

miento sobre lo uno ni lo otro, sino que se limitaba á condenar á Does á pagar con monedas corrientes sin sobreprecio:

4° Con relacion á la condenacion de costas de la primera instancia toda vez que no habia obrado con temeridad, la ley 8ª, tít. 22 de la Partida 3ª y otras concordantes del mismo Código, y la 4ª, tít 19, libro 11 de la Novísima Recopilacion:

5° La ley 1ª, tít. 1°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, toda vez que en el contrato de compra-venta se obligaron las partes respectivamente á pagar y á recibir el precio de la cosa en moneda corriente de oro ó plata, sin calificacion especial de moneda ni exclusion ni calificacion especial, segun lo habia resuelto la Sala sentenciadora, que al mandarlo quebrantaba la ley del contrato, que lo era la voluntad expresa de los contratantes, y por tanto la que quedaba citada:

6° La ley 19, tít. 1°, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, en cuanto dispone que no habiéndose capitulado especialmente al tiempo del contrato la especie en valor, clase y ley de la moneda, se podian satisfacer las obligaciones con las que estuvieran labradas ó se labrasen y conforme al valor que se las daba en la ley:

Y 7° El decreto de 16 de Marzo de 1874, expedido en uso de las facultades extraordinarias de que se hallaba investida por la Autoridad superior civil de la Isla de Cuba, por el cual no sólo se declaró libre y legítima la importacion de monedas extranjeras, entre otras, francesas y mejicanas, sino que hasta se les asignó un sobreprecio, lo cual las investia del título de corrientes y á más del de privilegiadas, toda vez que la sentencia excluia en su fallo de la moneda corriente la que tenía sobreprecio:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que la sentencia recurrida no infringe las leyes y disposiciones citadas en los motivos 1°, 2°, 3°, 5° y 7°, porque formulada la demanda con las conclusiones alternativas de que se condenase al demandado á que se prestara á rescindir el contrato, ó á abonar á tercero dia el precio convenido en moneda corriente de oro ó plata, la Sala sentenciadora, consignando las razones por qué no daba lugar á la primera conclusion, estimó la segunda en los mismos términos en que estaba concebida, y resolvió al propio tiempo la cuestion del pleito, relativa á si las monedas corrientes habian de computarse por el valor que les daba el Tesoro y no tenian en la plaza en la época del contrato ó tan sólo por los valores señalados en los respectivos cuños extranjeros y español, sin el sobreprecio establecido por el decreto de 16 de Marzo de 1874:

Considerando que este fallo, por consecuencia, está dictado guardando las reglas prevenidas en los artículos 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil, es congruente con la demanda y con las excepciones, respeta la ley del contrato y se ajusta al citado decreto de 16 de Marzo de 1874, cuyo alcance fijan los de 20 de Mayo y 27 de Setiembre de 1875:

Considerando que tampoco ha sido infringida la ley 19, tít. 1°, libro 10, Novísima Recopilacion citada en el sexto motivo, cuyo carácter transitorio y de circunstancias que ninguna analogía tienen con las del presente pleito, le hacen inaplicable al mismo, puesto que no se trata de «nueva moneda y más valor dado á una especie determinada de ella;» sino del cumplimiento de un contrato en que se señala la moneda con que el comprador ha de satisfacer el precio al vendedor:

Digitized by Google

Considerando, por último, respecto al cuarto motivo, que á la Sala sentenciadora compete apreciar la buena ó mala fe de los litigantes, y que habiendo estimado que D. Otto Does litigó con temeridad, hay que estar á esta apreciacion que recae sobre una cuestion de hecho;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Otto Does, á quien condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de Santiago de Cuba la certificacion correspondiente.—(Sentencia publicada el 21 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 18 de Agosto del mismo año.)

211

Recurso de casacion (21 *de Abril de* 1877).—INDEMNIZACION DE PERJUICIOS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Miguel Aldabó contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Valencia, en pleito con la Sociedad del ferro-carril de Almansa á Valencia y Tarragona y D. José Campo, y se resuelve:

1° *Que al establecer el art.* 221 *de la ley de Enjuiciamiento civil el principio de que todas las contiendas entre partes en reclamacion de un derecho que no tengan señalada tramitacion especial, serán ventiladas en juicio ordinario, no se opone al* 237, *que admite como excepcion dilatoria la litis-pendencia en otro Juzgado ó Tribunal competente; por lo que el auto estimando la expresada excepcion no infringe ninguno de los mencionados artículos*:

2° *Que tampoco infringe la doctrina legal de que la excepcion de litis-pendencia no tiene otro objeto, además de evitar gastos, que el de que la sentencia que recaiga en un pleito no produzca en el otro excepcion de cosa juzgada, si resulta que la Sala ha estimado la litis-pendencia de acuerdo con la expresada doctrina*:

3° *Que la ley* 3ª, *tít.* 16, *Partida* 7ª, *en que se expresa «quién puede demandar enmienda del engaño, ante quién y á qué personas» no puede infringirse por un auto que resuelve una cuestion de procedimiento sin ninguna declaracion de fondo*;

Y 4° *Que no habiéndose resuelto sobre la demanda de indemnizacion de daños, no es posible deducir que se perjudique al recurrente, enriqueciéndose los recurridos en su daño.*

En la villa y corte de Madrid, á 21 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del Cuartel de Serranos y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia por D. Miguel Aldabó y Basart con la So-

Digitized by Google

ciedad de los ferro-carriles de Almansa á Valencia y Tarragona y Don José Campo, sobre indemnizacion de perjuicios, hoy excepcion dilatoria de litis-pendencia:

Resultando que D. Miguel Aldabó, accionista y obligacionista de la Sociedad de ferro-carriles de Almansa á Valencia y Tarragona, promovió demanda basada en la accion de dolo contra la expresada Sociedad y en su nombre la Administracion social ó gerencia de la misma y contra D. José Campo, constructor del camino de hierro de la ciudad de Valencia á Tarragona, y para que se la declarase responsable solidariamente de los perjuicios causados por los actos dolosos que se consignan en el escrito de demanda, no produzca ningun efecto legal el reconocimiento hecho hasta ahora por la expresada Direccion ó gerencia del llamado Crédito de construccion, acordándose deberá fijarse el anterior, procediéndose á la debida y legal liquidacion de la cuenta del constructor D. José Campo, practicándose lo demás que expresa y condenando en definitiva á los demandados al abono de cuantos daños y perjuicios justificase el demandante haberse irrogado con los actos denunciados y con el dolo:

Resultando que conferido traslado de la demanda á la referida Sociedad de los ferro-carriles de Almansa á Valencia y á D. José Campo, y emplazándose al Director gerente de la primera, se personó éste proponiendo la excepcion dilatoria de litis-pendencia, fundándose en el hecho de haber acudido dicha Sociedad al Juzgado de primera instancia del distrito del Mercado, pretendiendo la declaracion de hallarse en suspension de pagos, con arreglo á las disposiciones de la ley de 12 de Noviembre de 1869, haber sido declarado en esa situacion y presentando una proposicion de convenio que fué aprobada por el Juzgado y declarado obligatorio para todos los acreedores por sentencia de 5 de Febrero de 1872, de cuya resolucion apeló el hoy demandante D Miguel Aldabó y otros obligacionistas, hallándose los autos originales en la Audiencia pendientes de resolucion; y concluyó pidiendo se declarase que la Sociedad de ferro-carriles de Almansa á Valencia y Tarragona no venía obligada á contestar la demanda propuesta por D. Miguel Aldabó, condenándose en costas á éste:

Resultando que D. José Campo propuso tambien la expresada excepcion dilatoria de litis-pendencia, reproduciendo los fundamentos de hecho y de derecho en que la apoya la representacion del gerente de la Sociedad de ferro-carriles de Almansa á Valencia pidiendo igualmente la declaratoria de aquella con expresa condenacion de costas al demandante, y que no venía obligado á contestar la demanda:

Resultando que conferido traslado al actor por término de tres dias, se opuso á la excepcion propuesta, aunque reconociendo los hechos expuestos por los demandados de haberse declarado en suspension de pagos á la Sociedad de ferro-carriles de Almansa á Valencia y Tarragona y aprobado judicialmente la proposicion de convenio que como consecuencia presentó, así como la apelacion interpuesta á la aprobacion por el mismo actor y otros obligacionistas; y pidió que se desestimase con expresa condenacion de costas dicha excepcion dilatoria de litis-pendencia:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala de lo civil de la Audiencia por auto de 21 de Febrero de 1876 revocando el del Juez de primera instancia, declaró haber lugar á la excepcion dilatoria de litis-pendencia propuesta por la Sociedad de ferro-carriles de

Almansa á Valencia y Tarragona, y el constructor del camino D. José Campo; y en su virtud que no vienen obligados á contestar la demanda interpuesta contra los mismos por D. Miguel Aldabó en 4 de Mayo de 1875 sin especial condenacion de costas:

Resultando que D. Miguel Aldabó interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidos:

1º El art. 237 de la ley de Enjuiciamiento civil por cuanto no tratándose en la apelacion del convenio del mismo objeto que en la demanda de dolo deducida por el recurrente, no cabe se dé lugar á la litis-pendencia:

2º La doctrina legal relativa á la litis-pendencia, pues segun ella esta excepcion no tiene otro objeto, además de evitar gastos y costas inútiles, que impedir que la sentencia que recaiga en un pleito produzca en el otro excepcion de cosa juzgada, ó que en dos pleitos entablados con un mismo objeto, recaigan sentencias contradictorias, lo cual no cabe que suceda en el presente caso:

3º La doctrina sentada por este Tribunal Supremo en la decision de 5 de Marzo de 1863, segun la que, áun concediendo que el objeto de ambos pleitos fué el mismo, figurando en ellos personas distintas, pueden serlo asimismo sus excepciones las pruebas y las sentencias, sin que por ello impliquen contradiccion:

4º La ley 3ª, tít. 16, Partida 7ª, que establece que el perjudicado con el dolo tiene derecho á exigir á sus autores la indemnizacion de los perjuicios causados:

5º El principio sentado en el art. 221 de la ley de Enjuiciamiento civil, segun el cual las contiendas entre partes en reclamacion de un derecho que no tengan señalada tramitacion especial han de ser ventiladas en juicio ordinario; puesto que por la ley de 12 de Noviembre de 1869 se estableció tramitacion especial para el caso en que fueran declaradas las Compañías de ferro-carriles en estado de suspension de pagos; mas ni dicha ley ni ninguna otra se ha establecido que las cuestiones á que den orígen los actos dolosos de las mismas y un tercero se ajustan á las reglas prescritas para la sustanciacion de la suspension de pagos de estas empresas:

6º La doctrina legal de que á nadie es lícito enriquecerse en perjuicio de otro; porque la sentencia recurrida que imposibilita el natural progreso de la demanda interpuesta por D. Miguel Aldabó contra Don José Campo reclamándole indemnizacion de los perjuicios que le causara con ciertos actos dolosos, contradice dicha doctrina y principio legal, privando á D. Miguel Aldabó el ejercicio de un derecho indisputable:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Fermin de Muro:

Considerando que al establecer el art. 221 de la ley de Enjuiciamiento civil el principio de que todas las contiendas entre partes en reclamacion de un derecho que no tenga señalada tramitacion especial, serán ventiladas en juicio ordinario, no se opone al 237 que admite como excepcion dilatoria la litis-pendencia en otro Juzgado ó Tribunal competente, por lo que el auto recurrido estimando la expresada excepcion de litis-pendencia no infringe ninguno de los mencionados artículos:

Considerando que tampoco infringe la doctrina legal de que la excepcion de litis-pendencia no tiene otro objeto además de evitar gastos, que el de que la sentencia que recaiga en un pleito no produzca en el

otro excepcion de cosa juzgada, puesto que la Sala ha estimado la litis-pendencia de acuerdo con la expresada doctrina:

Considerando que no es aplicable al caso y por lo mismo tampoco ha sido quebrantada la doctrina de la sentencia de este Tribunal Supremo de 5 de Marzo de 1863 de que se hace mérito en el tercer fundamento del recurso, porque aquella sentencia fué dictada para una cuestion que no tiene relacion de ningun género con la excepcion dilatoria sobre que versa el presente recurso:

Considerando que la ley 3ª, tít. 16, Partida 7ª, en que se expresa «quién puede demandar enmienda del engaño, ante quién y á qué personas» no puede infringirse por el auto de 21 de Febrero de 1876, que resuelve una cuestion de procedimiento sin ninguna declaracion de fondo:

Considerando, por último, que no habiéndose resuelto sobre la demanda de indemnizacion de daños, no es posible deducir que se perjudique al recurrente, enriqueciéndose los recurridos en su daño siendo por ello desestimable el último motivo de casacion como los demás de que va hecho mérito;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Miguel Aldabó, á quien condenamos en las costas; y líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Valencia. —(Sentencia publicada el 21 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 19 de Agosto del mismo año.)

212

Recurso de casacion en la forma (21 *de Abril de* 1877). —INTERDICTO DE OBRA NUEVA. —Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por D. Juan Cervilla y Varela contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Antonio Estenaga, y se resuelve:

1º *Que con arreglo á los artículos* 7º *y* 8º *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870, *«los recursos de casacion por quebrantamiento de forma sólo son admisibles cuando se hubiese pedido la subsanacion de la falta en la instancia en que se cometió, y reproducido la peticion en la segunda, si la falta procediese de la primera; no siendo necesario haber reclamado la subsanacion de la falta, en el caso de que ésta hubiese sido cometida en la segunda instancia, cuando fuese ya imposible pedirla;»*

Y 2º *Que no puede alegarse como fundamento de casacion en la forma la falta de citacion para vista en primera instancia, si no resulta que se haya pedido su subsanacion en la segunda; no bastando para cumplir con este requisito esencial, la simple manifestacion ó pretension hecha en el acto de la vista, sino que es preciso una reclamacion especial y determinada, y que contra los autos dictados en la se-*

Digitized by Google

gunda instancia en incidentes de esta naturaleza, se promueva además el recurso ordinario de súplica, conforme al art. 890 de la ley de Enjuiciamiento civil.

En la villa y corte de Madrid, á 21 de Abril de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por quebrantamiento de forma, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Campillo de Granada y en la Sala de lo civil de la Audiencia de aquel territorio por D. Juan Cervilla y Varela, como marido de Doña Trinidad Martin, con D. Antonio Estenaga y Faiñaga sobre interdicto de obra nueva:

Resultando que D. Juan Cervilla y Varela entabló en 24 de Marzo de 1876, en la representacion indicada, demanda de interdicto de obra nueva, solicitando que se suspendiera la que estaba practicando Don Antonio Estenaga en un solar contiguo á la casa del demandante, con la cual impediria el uso de una servidumbre de luces; y que admitida la demanda y decretada la suspension provisional de la obra, se convocó á las partes á juicio verbal:

Resultando que celebrado en 29 de dicho mes, solicitó el demandante que se recibiera el pleito á prueba para justificar el extremo de que existia la servidumbre desde ántes de 1859, pretension que fué denegada, se mandó por auto del siguiente dia 30 para mejor proveer que se practicase una inspeccion del terreno, á cuyo efecto el Juez nombró un perito:

Resultando que practicada la diligencia el dia 3 de Abril con asistencia de las partes y de los peritos que éstas nombraron, las partes se reservaron contestar á los particulares por que fueron interrogadas para examinar los hechos; que en 8 del propio mes comparecieron de nuevo y las contestaron de conformidad, y en el 10 dictó el Juez sentencia denegando la suspension de la obra:

Resultando que notificada á las partes en el siguiente dia, en el 13 promovió incidente D. Juan Cervilla para que se declarase la nulidad de todo lo actuado desde la celebracion del juicio verbal, porque se habia admitido la comparecencia del demandado sin que estuviera representado por Procurador; porque el juicio verbal no se recibió á prueba; porque se habia dilatado por más de tres dias su celebracion, y porque se dictó la sentencia sin previa citacion de las partes, interponiendo además de apelacion para el caso de que aquel incidente no llegase á resolverse ántes de cumplirse el plazo señalado para apelar:

Resultando que desestimado el incidente y admitida la apelacion, Cervilla pidió reforma en cuanto á la nulidad, apelando de lo contrario; y negada la reforma, se admitió la apelacion:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia de Granada, solicitó el apelante que se recibiese el pleito á prueba; pretension que le fué negada, y que la Sala de lo civil dictó sentencia en 22 de Setiembre de 1876 confirmando con las costas la apelada:

Resultando que D. Juan Cervilla interpuso recurso de casacion por quebrantamiento de forma, que fundó en la tercera de las causas del art. 5° de la ley sobre reforma de la casacion civil, ó sea en la falta de citacion para sentencia en la primera instancia; falta que habia reclamado cuando tuvo noticia de ella al serle notificada dicha sentencia, habiéndose además pretendido en el acto de la vista la declara-

Digitized by Google

cion de nulidad del juicio al intento de obtener la subsanacion de la misma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Ignacio Vieites:

Considerando que, con arreglo á los artículos 7° y 8° de la ley de 18 de Junio de 1870, «los recursos de casacion por quebrantamiento de forma sólo son admisibles cuando se hubiese pedido la subsanacion de la falta en la instancia en que se cometió, y reproducida la peticion en la segunda, si la falta procediese de la primera; no siendo necesario haber reclamado la subsanacion de la falta en el caso de que ésta hubiese sido cometida en la segunda instancia cuando fuese ya imposible pedirla:»

Considerando que si bien consta en los autos que D. Juan Cervilla y Varela reclamó en la primera instancia del interdicto de obra nueva, á que se contrae el presente recurso, la nulidad del procedimiento, fundándola:

1° En la infraccion del art. 13 de la ley de Enjuiciamiento civil:

2° En la falta de recibimiento á prueba:

3° En haberse practicado la diligencia fuera de los términos señalados en el art. 741 de la misma ley de Enjuiciamiento:

Y 4° En haberse dictado dicha sentencia sin citacion de las partes, no obstante en la segunda instancia se limitó á reclamar la subsanacion de la segunda de las expresadas faltas:

Considerando que respecto de la mencionada falta de citacion para sentencia en primera instancia, única causa que se alega como infringida en este recurso de casacion, no resulta que se haya pedido su subsanacion en la segunda instancia, puesto que no basta, para cumplir con este requisito esencial, la simple manifestacion ó pretension que se dice haber hecho en el acto de la vista en la predicha instancia, sino que para cumplir con el precepto de los referidos artículos 7° y 8° es necesaria una reclamacion especial y determinada, y que contra los autos dictados en la segunda instancia en incidentes de esta naturaleza, se promueva además el recurso ordinario de súplica, conforme al art. 890 de la aludida ley de Enjuiciamiento, segun lo tiene declarado la constante y reiterada jurisprudencia de este Supremo Tribunal; que tan conocida es del recurrente, que la consiguió en idénticos términos, aunque con otro propósito, en el escrito presentado ante la Audiencia el 19 de Agosto último:

Y considerando, por tanto, que es improcedente el actual recurso, porque acerca de la infraccion de forma en que se funda, no se hicieron las reclamaciones previas en la segunda instancia para la subsanacion de la falta que se exigen como requisito imprescindible en los repetidos artículos 7° y 8° de la ley de 18 de Junio de 1870;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por Don Juan Cervilla y Varela contra la sentencia que en 22 de Setiembre del año último dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Granada; condenamos al recurrente en las costas y á la pérdida del depósito, que se distribuirá con arreglo á la ley; y devuélvanse los autos á la predicha Sala con la certificacion correspondiente. — (Sentencia publicada el 21 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 18 de Junio del mismo año.)

Digitized by Google

213

Apelacion por denegatoria de recurso de casacion en la forma en asunto de Ultramar (21 *de Abril de* 1877). — TERCERÍA DE DOMINIO. — Se confirma por la Sala tercera del Tribunal Supremo el auto dictado por la Sala de justicia de la Audiencia de Puerto-Rico, que declaró no haber lugar á la admision del recurso de casacion por quebrantamiento de forma, interpuesto por D. Lorenzo Cayol, en pleito con la Sociedad C. F. Storer y Compañía y otros, y se resuelve:

1° *Que segun los artículos* 1010 *y* 1011 *de la ley de Enjuiciamiento civil, los recursos de casacion sólo se dan contra las sentencias definitivas de las Audiencias, ó contra los autos que, áun cuando resuelvan un artículo, pongan término al pleito ó hagan imposible su continuacion*;

Y 2° *Que no tiene dichos caractéres el auto en que se manda proseguir los procedimientos de apremio pendientes contra fincas determinadas.*

En la villa y corte de Madrid, á 21 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de apelacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de la Catedral de la ciudad de Puerto-Rico y en la Sala de justicia de la Audiencia del mismo territorio por D. Lorenzo Cayol con la Sociedad C. F. Storer y Compañía y Doña Eduarda Kenney y Doña Elisa Kortriglit sobre tercería de dominio:

Resultando que promovidos autos ejecutivos por la Sociedad C. F. Storer y Compañía contra Doña Eduarda Kenney y Doña Elisa Kortriglit, viuda é hija respectivamente de D. Cornelio Kortriglit en cobro de pesos, se procedió al embargo de las haciendas Plazuela y Pajas como de la propiedad del deudor; y en su consecuencia, en 17 de Agosto de 1875 D. Lorenzo Cayol, acompañando varios documentos, dedujo tercería de dominio, pretendiendo se mandase alzar el embargo decretado sobre las haciendas Plazuela y Pajas, sus mejoras, aumentos y demás pertenencias, y que se dejasen á la libre disposicion de Don Lorenzo Cayol con los frutos producidos y debido producir, condenando á C. F. Storer y Compañía al pago de todas las costas y á la indemnizacion de los daños y perjuicios: por un otrosí pidió que siendo de dominio la presente tercería, procedia que se suspendiera el apremio contra los bienes embargados hasta que aquella se decidiese por ejecutoria, con arreglo al art. 996 de la ley de Enjuiciamiento civil vigente:

Resultando que por auto de 19 de Agosto de 1875 se hubo por admitida la demanda de tercería de dominio interpuesta á nombre de Don Lorenzo Cayol, confiriéndose traslado al ejecutante en representacion de la ejecutada por el término ordinario, se mandó traer á estos

autos testimonio de la diligencia de embargo que se hubiese acordado contra las fincas á que la demanda se contraia, poniéndose tambien constancia del estado en que se encontraba el juicio ejecutivo, en el que habria de ponerse testimonio de esta providencia, á fin de que en él se suspendiesen los procedimientos de apremio, segun el art. 996 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que citados y emplazados para contestar á la demanda el apoderado de la Sociedad C. F. Storer y Compañía en liquidacion y Doña Eduarda Kenney y su hija Doña Elisa Kortriglit por parte del primero se acudió con escrito de 23 del referido mes de Agosto, exponiendo se hallaba en el caso de pedir reposicion del auto de 19 en la parte en que se mandaba poner testimonio del mismo en los ejecutivos que la misma Compañía seguia contra la viuda y sucesion de D. Cornelio Kortriglit, á fin de que se suspendieran los procedimientos de apremio, segun el art. 996 de la ley de Enjuiciamiento civil, fundándose para ello en que el art. 996 sólo se refiere á las tercerías de dominio cuando tienen por objeto libertar de una ejecucion bienes que no están afectos á responsabilidad alguna real en favor del acreedor ejecutante y que sean propios de un tercero contra quien nada reclamó aquel; y pidió que habiendo por interpelado el auto del dia 19, se repusiera por contrario imperio ó como mejor en derecho procediese, disponiendo, en su consecuencia, dejase de ponerse en los mencionados procedimientos de apremio el testimonio de dicho proveido para que siguieran aquellos su curso independientemente de la tercería deducida por D. Lorenzo Cayol, y por auto de 26 del referido mes de Agosto se declaró sin lugar la reposicion del proveido del 19:

Resultando que interpuesta apelacion por parte de C. F. Storer y Compañía en liquidacion de los proveidos de 19 y 26 de Agosto, se remitieron los autos á la Audiencia, y sustanciada la instancia, la Sala de justicia, por sentencia de 24 de Diciembre de 1875, revocó el auto de 19 de Agosto en la parte apelada y su concordante de 26 del mismo, y declaró que en el presente caso no habia lugar á la suspension á que se refiere el art. 996 de la ley de Enjuiciamento civil en cuanto á las haciendas expresamente hipotecadas á la seguridad de la deuda, sin especial condenacion de costas:

Resultando que D. Lorenzo Cayol interpuso recurso de casacion en el fondo fundado en la infraccion de los artículos 61, 62 y 996 de la ley de Enjuiciamiento civil, y en cuanto á la forma por haberse resuelto implícitamente sobre la personalidad de C. F. Storer y Compañía y demás puntos propuestos en la demanda sin observarse el órden establecido por la ley para la sustanciacion de los litigios, lo que importa el quebrantamiento de las formas del juicio particularmente por no haberse recibido el pleito á prueba, que es una de las causas comprendidas en el art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Y resultando que la mencionada Sala de la Audiencia, por auto de 29 de Enero de 1876, declaró no haber lugar á la admision del recurso de casacion deducido por D. Lorenzo Cayol, el cual, en su virtud, interpuso apelacion que le fué admitida para ante este Tribunal Supremo:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Julian Gomez Inguanzo:

Considerando que segun los artículos 1010 y 1011 de la ley de Enjuiciamiento civil, los recursos de casacion sólo se dan contra las sentencias definitivas de las Audiencias, ó contra los autos que aun cuan-

do resuelvan un artículo, pongan término al pleito ó hagan imposible su continuacion:

Considerando que el auto contra el que se ha intentado el recurso por quebrantamiento en la forma por parte de D. Lorenzo Cayol, ni es sentencia definitiva, porque no resuelve la cuestion principal del pleito, ni le pone término, ni hace imposible su continuacion, porque se mandan proseguir los procedimientos de apremio pendientes contra fincas determinadas;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas el auto dictado en 29 de Enero de 1876 por la Sala de justicia de la Audiencia de Puerto-Rico, en cuanto por él declaró sin lugar la admision del recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por Don Lorenzo Cayol; y mandamos que pasen los autos á la Sala primera de este Tribunal Supremo para la resolucion de lo que corresponda en cuanto á la cuestion de fondo.—(Sentencia publicada el 21 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 25 de Julio del mismo año.)

214

Apelacion por denegatoria de recurso de nulidad por quebrantamiento de forma (21 *de Abril de* 1877).—RENDICION DE CUENTAS DE TUTELA.—Se confirma por la Sala tercera del Tribunal Supremo el auto dictado por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña denegatorio del recurso de nulidad por quebrantamiento de forma interpuesto por D. Manuel Valdés, en pleito con D. José Rey Villardefrancos, y se resuelve:

1° *Que conforme á la ley de Enjuiciamiento civil, no há lugar al recurso de súplica contra la sentencia dictada en segunda instancia;*

Y 2° Que no puede tener aplicacion el decreto de 4 de Noviembre de 1838 *á pleitos seguidos con arreglo á dicha ley.*

En la villa y corte de Madrid, á 21 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden en virtud de apelacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Carballo y en la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña por D. Manuel Valdés, D. José Valdés y D. José Rey Villardefrancos y otros sobre rendicion de cuentas tutelares:

Resultando que seguido pleito por D. Manuel Valdés y D. José Rey Villardefrancos sobre rendimiento de cuentas tutelares y pago de alcance, el Juez de primera instancia de Carballo, por sentencia de 27 de Setiembre de 1844, declaró que la accion propuesta por D. Manuel Valdés en 27 de Junio de 1840 no habia prescrito que D. Ramon Rey Villardefrancos era responsable por sí y su difunto padre D. José á rendir la cuenta de la administracion de las personas y bienes del D. Manuel y Doña María de los Dolores Valdés desde 25 de Mayo de 1810 hasta el año de 1817 por los inventarios formados y que habian debido formarse de las fincabilidades de D. Gregorio Valdés, su esposa Doña Juana Romero y D. Antonio Valdés, y señaladamente de alimentos de

los menores D. Manuel y Doña María de los Dolores Valdés; en su consecuencia condenó á D. Ramon Rey de Villardefrancos á que rindiese la cuenta de dicha administracion con arreglo á las bases establecidas auxiliada de los comprobantes necesarios, con los cuales y cuentas producidas por D. Manuel Valdés se hiciera la liquidacion por medio de peritos contadores elegidos en la forma y con las reservas ordinarias y á que dentro del término de 10 dias pagase al propio Valdés el alcance que contra él resultase con las costas á que por su omision diese lugar:

Resultando que interpuesta apelacion por D. Ramón Rey le fué admitida, y sustanciada la instancia, la Sala tercera de la Audiencia de la Coruña, por séntencia de 22 de Febrero de 1870, falló que entendiéndose condenado á D. José Rey Carracedo por sí y como apoderado de su madre Doña Manuela Rodriguez y sus hermanas Doña María del Cármen, Doña María del Socorro, mujer de D. Félix Rodriguez, y Doña Josefa, que lo era de D. Baltasar Amado, en representacion de D. Ramon Rey Villardefrancos y éste de su padre D. José al pago de los intereses á razon de un 3 por 100 anual del saldo que en la cuenta tutelar resulta á favor del demandado desde que legalmente feneció la tutela y por consecuencia debió rendirse dicha cuenta, y comprendiéndose en ésta como cargo todas las cantidades ó frutos que por los bienes de los entónces menores hubieran percibido los D. José y D. Ramon Rey, se confirmaba la sentencia apelada en 27 de Setiembre de 1844 sin hacer especial condenacion de costas: que Doña Manuela Rodriguez Carracedo, viuda de D. Manuel Rey Villardefrancos, interpuso súplica, y sustanciada, la Sala primera de la Audiencia, por sentencia de 4 de Noviembre de 1870, declaró que entendiéndose condenados los demandados al pago del interés del 3 por 100 estimado por la sentencia suplicada de la cantidad que en cada un año de tutela y curaduría alcancen segun la cuenta tutelar los menores á su tutor y curador y del alcance total únicamente despnés de interpuesta la demanda, debia confirmar y confirmaba la sentencia de vista con las costas:

Resultando que declarada dicha sentencia pasada en Juzgado y tratándose de su cumplimiento, el Juez de primera instancia dictó sentencia en 19 de Junio de 1875: que interpuesta apelacion por D. José Rey y consortes, la Sala de lo civil de la Audiencia, por sentencia de 1° de Febrero de 1876, confirmó la apelada en cuanto por ella se declaraba no ser de abono los 46.200 rs. por razon de alimentos y demás que sobre dicho particular se expresaba, reconociéndose sólo los 4.400 reales por dichos alimentos; que revocándola en lo demás se declaraban de abono los alquileres de la casa de Esperante y demás fincas reclamadas por los demandantes que tenia justificadas ser de su pertenencia por medio de la documental y testifical al efecto practicada para la más exacta liquidacion y rendicion de cuentas de la tutela, siendo igualmente de abono el valor de la casa calle de la Amargura, supuesto que aparece justificado que vendida por la esposa del tutor Don José Rey con poder de éste, revocó así bien la sentencia apelada en cuanto se desviaba de la sentencia de revista respecto del 3 por 100 que segun ésta debia abonarse desde después de entablada la demanda y llevarse á ejecucion en el término de 10 dias: que de conformidad con la de vista fué el señalado y declaró abonable á favor de los demandados ó como cargo legal y procedente la partida de los 1.452 reales y 3 maravedises que en Abril de 1826 recibió el demandante Don

Digitized by Google

Manuel Valdés del administrador de los bienes de D. Manuel Bermudez. todo sin especial condenacion de costas:

Resultando que notificada la sentencia en 4 del mismo mes de Febrero, en el siguiente dia 5 por parte de D. José Rey y consortes se pidió cierta aclaracion de aquella, y mandado dar cuenta por Relator, lo cual tuvo efecto en el 16, la mencionada Sala de la Audiencia, por auto de 18 del referido Febrero de 1876, declaró que confirmando dicha sentencia la apelada en cuanto á no ser de abono los 47.200 rs. por razon de alimentos y demás que sobre dicho particular se expresaba, reconociéndose sólo los 4.400 rs. por los referidos alimentos, sólo comprendia y eliminaba de la data dicha partida terminantemente marcada y las que siguen á aquella hasta la última con que termina la cuenta, segun se establece en la sentencia de primera instancia confirmada en esta parte y no á las cantidades que en aquella preceden ó sean las relativas á la décima, contribuciones, pensiones y demás de dicha data sobre cuyo abono no se cuestionó ni hizo modificacion, y refiriéndose la revocacion repetida á las rentas, intereses, época de su pago y á la venta de la casa de la calle de la Amargura, se declaraba que al fijar como cargo los alquileres y renta de la casa de Esperante y demás fincas reclamadas por los demandantes, se referia este período á la mitad de dicha casa y su huerta, y á los productos del prado, de la viña, del palomar, de la de Lungareira y de los sotos, montes y prados de Peña y Tragelos, todo lo que constituia los diestros de la casa de Esperante, y que en cuanto á la casa de la calle de la Amargura se entendia como partida de cargo la cantidad que por ella recibió el tutor al verificar su enajenacion, ó sean 2.000 rs., en cuyo sentido se habia por resuelta la pretension del Procurador del D. José Rey y consortes:

Resultando que notificado dicho auto en el mismo dia 18 de Febrero á los Procuradores de las partes por el de D. Manuel Valdés, en escrito de 26 del propio mes pidió se dejase sin efecto y valor alguno la aclaracion decretada en el dia 18 de la sentencia de vista pronunciada en el primero, y de no estimarse así, y habiendo por reclamada la nulidad para su tiempo y lugar subsidiariamente, suplicó respecto á la referida aclaracion, para cuyo caso y de no estimarse la primera parte de esta pretension se le admitiera el recurso de súplica, y se pasaran los autos á la Sala que correspondiera para verificar su mejora; pretension que fundó, entre otras consideraciones, en que la aclaracion no pudo dictarse en el término en que se dictó, careciendo por tanto la Sala de competencia y jurisdiccion para dictarla; que revocaba ó modificaba esencialmente los acuerdos de la sentencia de vista y estaba en abierta oposicion con puntos fundamentales de la sentencia firme de revista que puso término al pleito principal, y por ello parecia no ser dado que la aclaracion introdujese modificaciones de tanta trascendencia:

Resultando que la referida Sala de la Audiencia, por auto de 11 de Marzo, declaró no haber lugar á lo que se solicitaba por D. Manuel Valdés:

Resultando que notificado aquel auto el dia 13 del mismo mes de Marzo, en el 18 D. Manuel Valdés acudió interponiendo, con arreglo á los artículos 3º y 4º del Real decreto de 4 de Noviembre de 1838 contra el auto aclaratorio de 18 de Febrero, recurso de nulidad en la forma y en el fondo, fundado aquel en la infraccion de la ley 3ª, título 32, Partida 3ª y art. 695 de la ley orgánica del poder judicial, por haberse dictado el aclaratorio fuera del término legal: el art. 67

del reglamento provisional para la administracion de justicia: las sentencias de este Tribunal Supremo de 31 de Marzo de 1843, 28 de Octubre de 1851, 23 de Diciembre de 1861 y 10 de Abril de 1862, y artículo 3° del Real decreto de 5 de Octubre de 1855, por haberse denegado por el auto de 11 de Febrero la súplica interpuesta por el recurrente; y respecto al recurso en el fondo citó como infringidas varias disposiciones legales:

Resultando que la Sala de la Audiencia, por auto de 17 de Abril de 1876, declaró no haber lugar á la admision del recurso de nulidad interpuesto por D. Manuel Valdés Salazar, el que interpuso apelacion de aquel proveido que le fué admitida para ante este Tribunal Supremo.

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Almonací y Mora:

Considerando que el antiguo pleito sobre rendicion de cuentas tutelares quedó concluido con la sentencia de 4 de Noviembre de 1870 dada en grado de súplica, y que la reclamacion para la ejecucion de la misma formó un nuevo pleito sujeto á la sustanciacion determinada en la vigente ley de Enjuiciamiento civil:

Considerando que conforme á ella no hay lugar á súplica de la sentencia dictada en segunda instancia, y de consiguiente no pudo ni debió admitirse la que del auto de la Sala de 1° de Febrero de 1876 se interpuso por parte de D. Manuel Valdés, y que tampoco puede tener aplicacion el decreto de 4 de Noviembre de 1838;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas el auto dictado por la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña en 17 de Abril de 1876, en cuanto por él se denegó la admision del recurso de nulidad por quebrantamiento de forma, interpuesto por Don Manuel Valdés; y pasen los autos á la Sala primera de este Tribunal Supremo para lo que proceda respecto al recurso en el fondo. — (Sentencia publicada el 21 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 25 de Julio del mismo año.)

215

Recurso de casacion (23 *de Abril de* 1877). — PAGO DE CANTIDADES Ó DEJACION DE FINCAS. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Soledad Lopez de Sahajosa, y no haber lugar al que interpuso Don Jerónimo Nuñez Flores contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Albacete en pleito entre los mismos; se casa y anula la sentencia, y se resuelve:

1° *Que en el mero hecho de haber aceptado el demandado la venta de ciertos bienes con el gravámen de compensacion impuesto por el causante del vendedor á favor de la inmediata sucesora en unos vínculos que aquel poseia, se subrogó en lugar del vendedor*:

2° *Que declarado un derecho por sentencia firme, no puede anularse*

Digitized by Google

ni modificarse por otra posterior, cuando son unas mismas las personas de los litigantes, las cosas que se litigan y la razon de pedir, segun lo que dispone la ley 19, tít. 22 de la Partida 3ª:

3º *Que no pueden ser estimadas las infracciones legales que se fundan en supuestos inexactos;*

Y 4º *Que las leyes 27, tít. 2º, y 1ª, tít. 28 de la Partida 3ª definen respectivamente la propiedad y la posesion, determinan la diferencia entre una y otra, y cómo deben pedirse, y qué es señorío y de cuántas maneras es; siendo impertinente la cita de esas leyes en un pleito en que no se trataron esas cuestiones.*

En la villa y corte de Madrid, á 23 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Chinchilla y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Albacete por Doña Soledad Lopez de Sahajosa y su hijo Don Tomás Aguilera de Lopez con D. Jerónimo Nuñez y Flores sobre pago de ciertas cantidades ó dejacion de fincas:

Resultando que D. Jesualdo Lopez Sahajosa, poseedor de varias vinculaciones, y su hermana Doña Rosa Ana, inmediata sucesora de las mismas, vendieron por escritura de 25 de Agosto de 1845 á D. Nicolás Melgajero varias fincas de las vinculadas en la villa de Infantes y Alhambra en precio de 140.000 rs., y por fallecimiento de la Doña Rosa Ana, ocurrido ántes que el del D. Jesualdo, vino á ocupar su lugar de inmediata sucesora su hija Doña Josefa Aguado y Gomez, esposa de D. Pablo Pocurull:

Resultando que en 8 de Abril de 1859 otorgó testamento el D. Jesualdo Lopez de Sahajosa, diciendo en una de sus cláusulas: «declaro que la cláusula en que se dice que las haciendas de Corral Rubio, Campo de Albacete, llamados Torre de Reina y Blancares, en el caso de sobrevivir yo á mi hermana las hereden la mitad mi primo D. Joaquin Aguado y Cañas, y la otra mitad, que en mí es libre, mi otro primo D. Manuel Aguado y Cañas y D. José y D. Juan Fernandez Aguado, hijos de mi prima ya difunta Doña María del Rosario Aguado y Cañas, se entienden con la cualidad de que estos herederos de la mitad de lo libre compensen al inmediato á la mitad vinculada la mitad que en tal concepto le hubiera correspondido de los bienes que de la propia vinculacion existian en Infantes, y que ya vendí en union con mi hermana, entónces la inmediata, como que no llegaban á la mitad que era de mi libre disposicion;» y nombró á Doña Soledad Lopez de Sahajosa y á su hijo D. Tomás Aguilera:

Resultando que ocurrido en 7 de Abril de 1860 el fallecimiento del D. Jesualdo Lopez Sahajosa, D. Pablo Pocurull, como marido de Doña Josefa Aguado, inmediata sucesora de los mayorazgos que aquel habia poseido, entabló demanda contra D. Nicolás Melgarejo para reivindicar la mitad de los bienes que le habia vendido el D. Jesualdo con intervencion de su hermana; y sustanciado el juicio, para lo cual fueron citados de eviccion los herederos Jesualdo, se delaró por ejecutoria de la Audiencia de Albacete de 7 de Octubre de 1864 nula en su mitad la citada enajenacion, condenando á Doña María del Rosario Melgarejo, como heredera de su padre D. Nicolás, á entregar á la demandante la

referida mitad de bienes; y habiendo recurrido de casacion la Doña María, se declaró no haber lugar al recurso con las costas:

Resultando que entablada á su vez demanda por D. José Melgajero como marido de la Doña María del Rosario contra Doña Soledad Lopez y D. Tomás Aguilera, herederos del D. Jesualdo, para que le abonasen el precio de las fincas, frutos, rentas y costas que habia satisfecho á Pocurull, y que ascendian á 561.034 rs.28 cénts., los demandados la impugnaron porque no obstante ser ellos los herederos del vendedor, lo habian sido especialmente de los bienes vendidos afectos á la misma vinculacion D. Manuel Aguado y D. José y D. Juan Fernandez, á quienes citaron de eviccion, y personados éstos cuando ya el pleito se hallaba en estado de sentencia, allanándose á pagar los 7.000 escudos, mitad del valor en que habian sido vendidas las fincas vinculadas, proposicion que no fué admitida por la Doña Soledad Lopez y su hijo, siguió el pleito sus trámites, y por ejecutoria de la Audiencia de Albacete de 25 de Junio de 1868 fueron éstos condenados con las costas al pago de la cantidad demandada:

Resultando que á solicitud de ambas partes, durante la sustanciacion del pleito anterior, ó sea en 29 de Diciembre de 1866, D. Juan Manuel Fernandez Aguado y D. Jerónimo Nuñez Flores y Moreno otorgaron escritura pública, diciendo el primero que por muerte de D. Jesualdo Lopez de Sahajosa, ocurrida en 7 de Abril de 1860, en el juicio de testamentaría que hubo de incoarse en el Juzgado de primera instancia de Albacete, y que fué terminado por auto de aprobacion de la particion de sus bienes vinculados y de libre disposicion que entre la inmediata sucesora de aquel Doña Josefa Aguado y Cañas y el que dice y otros legatarios, ejecutaron D. José Eugenio de Eguizabal y Don Cándido Nocedal, Abogados de este Colegio, en concepto de contadores nombrados por las partes, su fecha 26 de Mayo de 1862, la que se mandó protocolizar en la Escribanía de D. Juan Vicen, le fueron adjudicados en concepto de legatario del D. Jesualdo, segun el testimonio que exhibia, entre otros diferentes bienes, un trozo de tierra de labor existente en el término de la villa de Corral Rubio, partido judicial de Chinchilla, con la cabida y linderos que menciona, y las hazas conocidas con el nombre de Casavana, Oya grande, Oficio de Orcajo y Oya del Cuevetillo, que tambien deslinda, un trozo de tierra de labor en el mismo término, con una cabida de 547 almudes, situado en el camino de Montealegre al de Bachiller, con los linderos que tambien se expresan, y dos casas que tambien deslinda, existentes en Corral Rubio, calle de las Animas, núm. 1, y de la plaza de la Posada, número 8, cuyas fincas fueron inscritas en el Registro de la propiedad de Chinchilla, con vista del testimonio de adjudicacion referido, y escrito adicional de subsanacion de defectos, firmado por el compareciente con D. Juan de Dios Aguado y Alarcon y D. Pablo Pocurull en 21 de Diciembre de 1863 por anotacion preventiva por no haberse concluido el índice de los antiguos libros de la extinguida Contaduría de hipotecas: que todas estas fincas venía poseyéndolas bajo el título ya expuesto, sin que contra ellas reconociera carga real alguna ni responsabilidad de otro género; y que habiéndose propuesto su enajenacion por convenir así á sus intereses, la propuso al D. Jerónimo Nuñez Flores, quien defirió á su adquisicion, estableciéndose entre ambos al efecto las bases: primera, que el D. Juan Manuel Fernandez Aguado otorgaria venta real al D. Jerónimo Nuñez Flores y Moreno de las tier-

Digitized by Google

ras y casas anteriormente descritas para el mismo ó quien en su derecho suceda por el precio de 260.000 rs.; segunda, que la venta de dichas fincas era y habia de entenderse libres de toda carga y gravámen, aunque fuese desconocido el presente, pero que pudiera aparecer en lo sucesivo; tercera, que como quiera que sobre la indemnizacion á la inmediata sucesora de la vinculacion de que procedian estos bienes Doña Josefa Aguado y Cañas, existia aún cuestion entre el vendedor y demás legatarios con la misma sobre el completo pago de la mitad reservable que con arreglo á la ley la correspondia segun la fundacion, era condicion entre ambas que del precio de ésta habian de quedar consignados 60.000 rs. por el comprador en la Caja general de Depósitos como depósito voluntario trasferible por endoso, y cuyo resguardo sin éste entregaria al vendedor para que fuera realizable el dia que se hallase legal y legítimamente pagada la Doña Josefa Aguado y Cañas, ó quienes sus derechos tuviesen, en cuyo momento el comprador ó quien los suyos y obligaciones sucediera, estamparia el endoso á la órden del vendedor ó los suyos para el percibo de los 60.000 rs., así como de sus intereses que en la totalidad serian del mismo vendedor; cuarta, que los derechos que devengase la escritura de venta, su copia y papel serian satisfechos por mitad entre ambos, y de la exclusiva cuenta del comprador los devengados por razon de trasmision é inscripcion: que concertado así el contrato y elevándolo desde luégo á escritura pública, el D. Juan Manuel Fernandez y Aguado otorgaba que daba en venta real y enajenacion perpetua al D. Jerónimo Nuñez Flores y Moreno las fincas rústicas y urbanas ántes descritas, sin carga real ni gravámen de otro género por el precio estipulado de los 260.000 rs.: que habia recibido los 200.000 con anterioridad y en el acto el resguardo del depósito hecho de los 60.000 al tenor de lo establecido en la base 3ª; todo lo cual fué aceptado por el D. Jerónimo Nuñez Flores y Moreno, obligándose uno y otro á su cumplimiento:

Resultando que la Doña Soledad Sahajosa y su hijo entablaron demanda en 3 de Setiembre de 1868 para que se condenase á D. Juan Manuel Fernandez Aguado y demás legatarios de D. Jesualdo Lopez Sahajosa al pago del principal y costas que habian satisfecho á Melgarejo, y en su defecto se declarase extinguido el legado, cuya carga potestativa no se habia cumplido; pretension que fundaron en lo ordenado por el testador y en que de los legados onerosos ó modales de que se trataba no adquiria el legatario el dominio pleno de las cosas legadas hasta que hiciese efectiva la carga con que lo hubiesen sido, extinguiéndose cuando no queria cumplir la condicion ó carga que se le habia impuesto: los demandados impugnaron la demanda sosteniendo que los legatarios no tenian más obligacion que cumplir la carga impuesta á los bienes, no teniendo el legado hecho á su favor más carga que la compensacion de la mitad de los bienes vinculados vendidos que eran los 7.000 escudos que estaban prontos á entregar, con lo cual debian darse por cumplidos, declarándoles libres y exentos de cualquiera otra obligacion, como se desprendia de la voluntad del testador; y seguido el pleito por sus trámites, el Juez de primera instancia dictó sentencia, que confirmó la Sala primera de la Audiencia de Albacete en 6 de Diciembre de 1869 condenando á D. Juan Manuel Fernandez Aguado, Doña Cármen García Ladron de Guevara, D. Juan de Dios Aguado y Alarcon, D. Andrés Manuel Poggio, como marido de Doña Natividad Aguado y Alarcon, y D. José y D. Elías Pelayo y Aguado á

que abonasen á Doña Soledad Lopez Sahajosa y D. Tomás Aguilera Lopez la cantidad de 63.861 escudos 707 milésimas, á que indemnizasen á los mismos los daños y perjuicios inferidos y que se les infirieran hasta el abono de dicha cantidad desde la notificacion de la sentencia ejecutoria en 1° de Julio de 1868 ó el 6 por 100 de la misma cantidad, cada uno en proporcion de su haber en el legado que les hizo el difunto D. Jesualdo Lopez Sahajosa; y si esto no les conviniera dejasen á disposicion de los demandantes las fincas en que consistia el legado, de las que se daria á éstos posesion en forma legal, sin hacer expresa condenacion de costas; y si bien contra este fallo interpusieron los legatarios demandados recurso de casacion, se declaró no haber lugar á él por sentencia de este Tribunal Supremo de 12 de Octubre de 1870:

Resultando que en cumplimiento de la expresada ejecutoria se acordó por auto de 28 de Enero de 1871 que se requiriese á los demandados para que manifestasen en el acto de la notificacion por cuál de los dos extremos optaron, si dejar á disposicion de los demandantes las fincas en que consistia el legado de cada cual, ó pagar las cantidades que respectivamente les correspondian con abono de perjuicios ó réditos; y habiéndose practicado dichos requerimientos, sólo se obtuvo contestacion de Doña Cármen Ladron de Guevara como heredera de Don José Fernandez Aguado, D. Juan de Dios Aguado y Alarcon y Don José y D. Elías Pelayo y Aguado, nietos del citado D. José Fernandez Aguado, optando por el abono en metálico de la cantidad principal y del 6 por 100 de ella por razon de daños y perjuicios, y con respecto á la Doña Natividad Aguado y Alarcon, hija de D. Manuel Aguado y Cañas, en fincas que la importaran de las mismas del legado que les habian sido adjudicadas; y no habiendo sido requerido el D. Juan Manuel Fernandez Aguado por no haberle hallado, se le emplazó por medio de la *Gaceta de Madrid* y *Boletin oficial de la provincia de Albacete*, señalándole el plazo de 10 dias para contestar, y lo mismo á los demás para verificar el pago de las respectivas cantidades á que eran responsables, con apercibimiento de la pérdida del legado si no lo verificaban dentro del indicado término:

Resultando que trascurrido éste sin haber cumplido ni unos ni otros con lo preceptuado en la mencionada sentencia, se proveyeron autos sucesivamente á solicitud de los demandantes en 22 de Junio, 14 y 18 de Julio y 2 de Octubre de 1871, declarando extinguidos los legados que disfrutaban y les hiciera D. Jesualdo Lopez de Sahajosa, y que pasasen los bienes en que consistian al dominio de Doña Soledad Lopez Sahajosa y su hijo D. Tomás Aguilera y Lopez, á quienes se les diera la posesion de ellos, y que se procediera al embargo de otros bienes de dichos legatarios hasta la cantidad que se menciona para atender á las demás responsabilidades de costas á cada uno correspondientes: que en virtud de estos proveidos se dió á la Doña Soledad Lopez de Sahajosa, y al D. Tomás Aguilera en 21 y 29 de Agosto y 18 de Octubre de 1871 la posesion de los mencionados bienes, y entre ellos los que procedentes de dicho legado se habian adjudicado al D. Juan Manuel Fernandez Aguado, y por otro auto de 23 de Noviembre de dicho año de 1871, se adjudicaron en pleno dominio á la Doña Soledad Lopez de Sahajosa y á D. Tomás Aguilera Lopez las fincas rústicas y urbanas descritas en las diligencias de posesion, amparándoles en ella y mandando que para la inscripcion á su favor en el Registro de la propie-

Digitized by Google

dad que correspondiera se expidiese testimonio con los insertos necesarios que se remitiria con exhorto á los Jueces de los partidos competentes, lo cual tuvo efecto verificándose la inscripcion en el Registro de la propiedad de Chinchilla en 27 de Abril de 1872:

Resultando que por no haber sido real y efectiva la posesion judicial dada de las fincas del legado de D. Juan Fernandez Aguado y Doña Soledad Lopez y D. Tomás Aguilera, en atencion á que algunas fincas habian sido ántes vendidas á D. Jerónimo Nuñez Flores, pidiendo los demandantes al Juez de Caravaca que exhortara al de Chinchilla á fin de que se ratificara dicha posesion y fuera lanzado el D. Jerónimo de los que intentaba retener; á lo cual se accedió y tuvo efecto, habiéndose hecho saber al D. Jerónimo que se negó á firmar la diligencia; y que éste en su virtud promovió interdicto de despojo contra Doña Soledad Lopez y D. Tomás Aguilera pidiendo se le restituyese en la posesion de las fincas que procedentes del legado hecho por D. Jesualdo Lopez Sahajosa á D. Juan Fernandez Aguado habia adquirido de éste, y el Juez de primera instancia dictó auto restitutorio, condenando á la Doña Soledad y su hijo en las costas, daños y perjuicios, cuya sentencia fué ejecutada:

Resultando que la Doña Soledad Lopez y D. Tomás Aguilera dedujeron la actual demanda contra D. Jerónimo Nuñez Flores como poseedor de los bienes del legado hecho por D. Jesualdo Lopez Sahajosa á Don Juan Fernandez Aguado, en la que en virtud de los hechos que se han relatado, y haciendo uso de la accion real persecutoria respecto á los bienes del legado que reclaman y la personal por lo que hace relacion al abono que pide, por lo que satisfizo en el interdicto al expresado Nuñez Flores, pidió se le condenara á que en el término de 10 dias pagase á los actores 207.517 rs. y medio por principal é intereses hasta 1° de Julio de 1873 con más el interés legal desde dicho dia de la cantidad de 159.252 rs., ó á que deje las fincas á disposicion de la parte actora que compró del legado hecho á D. Juan Fernandez Aguado con los frutos producidos desde el 29 de Agosto de 1871, y se declara en caso necesario ineficaz y nulo el contrato de venta por el que las adquirió el D. Jerónimo, y sin efecto la sentencia restitutoria del interdicto, con devolucion del importe de las costas y con imposicion de las de este pleito al demandado:

Resultando que D. Jerónimo Nuñez Flores se opuso á la demanda pidiendo se le absolviese de ella, para lo que excepcionó que las fincas que D. Juan Manuel Fernandez Aguado le vendió procedentes del legado que le hizo D. Jesualdo Lopez Sahajosa, lo fueron como libres de todo censo y responsabilidad, inscribiéndose el dominio de las mismas en el Registro de la propiedad: que la obligacion impuesta por los Tribunales á los legatarios de D. Jesualdo fué posterior á la venta que le hizo Don Juan Manuel Fernandez Aguado: que los autos del Juzgado de Caravaca declarando extinguido el legado hecho á éste sin oirle eran ilegales como asimismo el de 23 de Noviembre de 1871 y el de Febrero siguiente: que por lo tanto hizo uso de su derecho el demandado, promoviendo el interdicto de despojo contra los demandantes, pidiendo la restitucion en la posesion de las fincas que procedentes del legado habia adquirido por compra: que estando la parte actora en la posesion y pleno disfrute de las otras fincas que correspondieron á D. José Fernandez Aguado y demás legatarios, á excepcion de D. Juan de Dios, que satisfizo su parte en metálico con lo que habian recibido, tenian

percibida mayor suma de la que tenian derecho á adquirir y además, que el demandado no poseia todas las fincas del legado de D. Juan Manuel Fernandez Aguado que se le suponen al reclamarle la cuarta parte íntegra de la responsabilidad que afecta á dichos bienes, pues vendió el legatario algunas de Corral Rubio á otras personas; y por último, citando de eviccion á D. Juan Manuel Fernandez Aguado no ha comparecido á defenderse en este pleito:

Resultando que en uso de los traslados nuevamente conferidos fijaron las partes definitivamente los hechos, reduciendo la actora la demanda á la proporcion que en el legado de D. Juan Manuel Fernandez Aguado representarian las fincas adquiridas por el demandado; y éste adicionó su contestacion, alegando el hecho que D. Joaquin Aguado y Cañas, padre de Doña Josefa, esposa de D. Pablo Pocurull, fué heredero de la mitad de los bienes libres legados por D. Jesualdo Lopez Sahajosa, con la obligacion de compensar que anteriormente se ha mencionado:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala de lo civil de la Audiencia, por sentencia de 27 de Enero de 1876, revocatoria de la del Juez, condenó á D. Jerónimo Nuñez Flores á que en el término de 10 dias pague á Doña Soledad Lopez de Sahajosa y D. Tomás Aguilera la cantidad de 137.968 rs., ó á que deje á disposicion de los mismos demandantes las fincas que adquirió de D. Juan Manuel Fernandez Aguado del legado hecho por D. Jesualdo Lopez de Sahajosa, y cuyas fincas constan de la escritura de compra-venta testimoniada en autos; y en caso de optar el Nuñez Flores por este segundo extremo, restituya los frutos que han producido desde la fecha de la sentencia dictada en el interdicto de recobrar que entabló contra los demandantes; y de uno y otro caso á la devolucion de las costas que los mismos satisfacieron del expresado interdicto, y reservaban al D. Jerónimo Nuñez Flores la accion que creyera asistirle contra el vendedor de las referidas fincas D. Juan Manuel Fernandez Aguado sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que Doña Soledad Lopez Sahajosa y D. Tomás Aguilera interpusieron recurso de casacion contra dicha sentencia en cuanto no condenaba á D. Jerónimo Nuñez Flores á que en el caso de optar por el pago de la cantidad, abonase el interés legal del 6 por 100 desde Julio de 1868 en que se notificó la sentencia ejecutoria de 1° del mismo mes, y citaron como infringidas:

1° Lo juzgado y sentenciado en 6 de Diciembre de 1867 y con ello las leyes 19, 20 y 21, tít. 22, Partida 3ª, porque esta sentencia empece á D. Jerónimo Nuñez Flores con arreglo á dichas leyes; toda vez que compró los bienes sabiendo que pesaba sobre ellos responsabilidad: que sabía asimismo que acerca de esta responsabilidad habia reclamaciones judiciales entabladas y que las tomó sobre sí, reservándose para solventarlas una parte del precio:

2° El art. 8° de la ley de 14 de Marzo de 1856, porque desde dicha fecha el deudor Nuñez Flores se constituyó en mora atentando por medio del interdicto contra lo sentenciado judicialmente como así lo declaraba la Sala:

3° La ley 39, tít. 28, Partida 3ª, y la doctrina jurídica de que desde la contestacion de la demanda se interrumpe la buena fe, al no condenar al pago de interés desde dicha contestacion; incurriendo en el

Digitized by Google

contraprincipio de condenar al pago de frutos si el deudor opta por la entrega de las fincas y no condenar al de intereses si opta por pagar en metálico; siendo así que precisamente para este caso era para el que expresamente estableció el 6 por 100 por via de indemnizacion de daños la ejecutoria de 6 de Diciembre de 1869:

Y resultando que el demandado D. Jerónimo Nuñez Flores tambien interpuso recurso de casacion por habérsele condenado, teniendo compradas como libres en precio de 260.000 rs. unas fincas que en el Registro de la propiedad aparecian sin gravámen, á que pague 137.968 reales á una tercera persona, ó á que les deje las fincas, por lo que conceptuaba infringidos:

1º Los artículos 24, 34 y 36 de la ley Hipotecaria de 8 de Febrero de 1861 vigentes cuando tuvo lugar la compra y conformes con la legislacion y jurisprudencia anteriores, contenida en las leyes 1ª y 3ª, título 16, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y sentencia de este Tribunal Supremo de 9 de Junio de 1857, corroboradas por la jurisprudencia posterior, segun se veia en la sentencia de 19 de Diciembre de 1864, y reproducidas por la ley Hipotecaria de 21 de Diciembre de 1869, todas las cuales, del mismo modo que la regla 17, tít. 34, Partida 7ª, que prohibe que nadie se enriquezca torticeramente en perjuicio de otro, se habian infringido por la sentencia al no absolver al demandado de la demanda temerariamente interpuesta por Doña Soledad Lopez de Sahajosa y D. Tomás Aguilera:

2º La ley 22, tít. 22, Partida 3ª, segun la que «el mandamiento que da el Juez contra una persona, non emplazándole primeramente nin sabiendo la verdad non vale, nin ha fuerza de juicio;» y las leyes 27, título 2º, y 1ª, tít. 28 de la misma Partida 3ª, la 10, tít. 33, Partida 7ª, el art. 13 de la Constitucion de 1869, y los artículos 694, párrafo último, y 724 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil en su parte sustantiva; todo ello al fundarse el fallo de la Audiencia por lo relativo al interdicto en la firmeza, valor legal y efectos que atribuye á la providencia del Juzgado de Caravaca; y al suponer que D. Jerónimo Nuñez Flores, poseedor de las fincas en cuestion, dejó de serlo, y por lo tanto debió convertirse en demandante, y al declarar tambien improcedente el interdicto de recobrar que D. Jerónimo Nuñez entabló, no contra resolucion alguna del Tribunal de Justicia, en cuyo caso se habria dirigido el procedimiento contra el Juez, sino contra Doña Soledad Lopez y D. Tomás Aguilera, para recobrar la posesion de las fincas que legítima, pacífica y justamente venía poseyendo hacia seis años, y de que sin oirsele y vencerle en juicio se le despojó:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que D. Jerónimo Nuñez Flores compró en 1866 á Don Juan Manuel Fernandez Aguado los bienes que á éste habia legado Don Jesualdo Lopez Sahajosa, aceptando el comprador el gravámen de compensacion, impuesto sobre dichos bienes por el testador á favor de la inmediata sucesora en los vínculos que aquel poseia, y las consecuencias de las reclamaciones pendientes contra los legatarios á que dió lugar el cumplimiento de esa cláusula testamentaria:

Considerando que por ejecutoria de 6 de Diciembre de 1869 se condenó á D. Juan Manuel Fernandez Aguado como de los legatarios á pagar en proporcion al importe de su legado la parte de la cantidad que en dicha ejecutoria se refiere y el interés de un 6 por 100 desde

el 1° de Julio de 1868, siempre que prefiriese este medio de indemnizar á los herederos de Doña Soledad Sahajosa y D. Tomás Aguilera, á la entrega de los bienes que constituian el legado:

Considerando que en el mero hecho de haber aceptado Nuñez Flores la venta de los bienes en cuestion con el gravámen ántes referido, se subrogó en lugar del vendedor, y está por lo tanto obligado á cumplir lo que se manda en la ejecutoria de 1869; y áun cuando no mediase esta circunstancia, esa ejecutoria le perjudica porque al otorgar la escritura de 1866 sabia que el vendedor habia *entrado en pleito sobre la cosa vendida*, conforme á lo dispuesto en la ley 22 de la Partida 3ª:

Considerando que declarado sin derecho por sentencia firme no puede anularse ni modificarse por otra posterior, cuando, como aquí sucede, son unas mismas las personas de los litigantes, las cosas que se litigan y la razon de pedir, segun lo que dispone la ley 19, tít. 22 de la Partida 3ª:

Considerando que la Sala sentenciadora, al condenar á D. Jerónimo Nuñez Flores al pago de la cantidad principal *y no al de los intereses*, infringe las leyes de que queda hecho mérito, y que se alegan á este propósito por Doña Soledad Sahajosa y D. Tomás Aguilera:

Considerando, en cuanto al recurso interpuesto por D. Jerónimo Nuñez Flores, que las infracciones de ley alegadas profusamente en el primer motivo de casacion se fundan en el supuesto de que se le condene á pagar un gravámen sobre bienes que compró libres; y para comprender lo impertinente de esas citas basta tener en cuenta que es inexacto el supuesto segun se indicó anteriormente:

Considerando que algunas de las leyes que como infringidas se alegan en el segundo motivo del recurso se refieren á la declaracion que la sentencia recurrida hace respecto al abono de las costas causadas en el interdicto de recobrar promovido á instancia de la parte recurrente, suponiendo que se la condena sin que ántes hubiese sido oida y vencida en juicio, y cita á este propósito las leyes 22, tít. 22 de la Partida 3ª, el art. 13 de la Constitucion de 1869 y el 694 de la ley de Enjuiciamiento civil; supuesto cuya inexactitud se demuestra teniendo presente que esa reclamacion se ventiló en este juicio ordinario, conforme á lo prevenido en los artículos 730, 731 y 732 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Considerando que las leyes 27, tít. 2°, y 1ª, tít. 28 de la Partida 3ª definen respectivamente la propiedad y la posesion, determinan la diferencia entre una y otra cosa, y cómo deben pedirse, y qué es señorío y de cuántas maneras es; cuestiones que no fueron objeto del pleito, y por consiguiente la cita de esas leyes es impertinente:

Considerando que en el mismo caso se halla la cita que se refiere á la ley 10, tít. 33 de la Partida 7ª, y al art. 724 de la de Enjuiciamiento civil, en atencion á que la primera trata del *declaramiento de otras palabras dubdosas*, y el segundo de los requisitos que deben acompañar á la demanda en el juicio de interdicto de recobrar, y de nada de esto se trató en este pleito:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Soledad Sahajosa y D. Tomás Aguilera, y que no há lugar al interpuesto por D. Jerónimo Nuñez Flores; y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia recurrida en cuanto por ella no se condena á D. Jerónimo Nuñez al pago de los intereses á razon del 6 por 100 desde 1° de Julio de 1868, dejándola

Digitized by Google

firme en todas las demás declaraciones que comprende, sin hacer especial condenacion de costas: líbrese órden á la Audiencia de Albacete para que remita los autos originales á los efectos que haya lugar.—(Sentencia publicada el 23 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 19 de Agosto del mismo año.)

216

Recurso de casacion en asunto de Ultramar (24 *de Abril de* 1877).—TERCERÍA DE DOMINIO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Gomez de la Maza contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Habana, en pleito con D. Miguel Valdés Chacon y otro, y se resuelve:

1° *Que segun lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil, el recurso de casacion se da contra las sentencias de los Tribunales superiores que recaigan sobre definitiva, entendiéndose por tales las que áun cuando hayan recaido sobre un artículo, pongan término al juicio y hagan imposible su continuacion:*

2° *Que la demanda de tercería de dominio debe sustanciarse por los trámites establecidos en la ley de Enjuiciamiento civil, observándose el precepto contenido en su art.* 996 *y fallando en su dia conforme á derecho*;

Y 3° *Que la sentencia que manda no suspender la vía de apremio miéntras se sustancia la tercería de dominio, puede hacer ilusoria la cuestion que entraña la demanda de tercería, y por esta razon reviste el carácter de definitiva, y procede contra ella el recurso de casacion.*

En la villa y corte de Madrid, á 24 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de apelacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Guadalupe y en la Sala segunda de la Audiencia de la Habana por D. Francisco Gomez de la Maza con D. Miguel Valdés Chacon y D. Ambrosio María Rendon, éste en rebeldía, sobre tercería de dominio:

Resultando que D. Miguel Valdés Chacon promovió juicio ejecutivo contra D. Ambrosio María Rendon en cobro de la cantidad de 10.768 pesos 18 centavos, ampliado á igual suma por plazos vencidos procedentes de su herencia paterna asegurada en el ingenio *Los Apuros*, en cuyo juicio fué mejorada la ejecucion en dicho ingenio; dictada sentencia en 27 de Agosto de 1874 disponiendo hacer trance y remate del expresado ingenio embargado, se entró en la vía de apremio:

Resultando que en 26 de Octubre de 1874 D. Francisco Gomez de la Maza acudió á los expresados autos ejecutivos deduciendo demanda de tercería de dominio respecto al ingenio *Divina Pastora*, álias *Los Apuros*, y expuso: que el Marqués de Rendon no era dueño de aquel

ingenio, porque le vendió por escritura de 13 de Noviembre de 1857 á la Sociedad del Crédito Territorial Cubano, y ésta en 18 de Julio de 1864 á los hermanos Maza : que éstos no se comprometieron á abonar á D. Miguel Valdés Chacon cantidad alguna: que al pactarse la venta como al consumarse el contrato, la Sociedad vendedora se comprometió á gestionar lo necesario para que el Rendon cancelara las hipotecas que afectaban y gravaban el fundo en favor de la sucesion de Valdés Herrera en los términos y plazos en que el referido Rendon estipuló realizarlo: que Maza habia cumplido todas las obligaciones que contrajo en el contrato que celebró con la Sociedad del Crédito Territorial Cubano: que D. Miguel Chacon habia hecho reclamaciones judicialmente á D. Francisco Gomez de la Maza para que efectuara la paga del importe de su aseguracion; pero que éste manifestó que estaba pronto á satisfacer su alcance por cuenta del Marqués de Rendon tan luégo se liquidara el crédito con su citacion é intervencion por ser el Marqués el legítimo y verdadero deudor de Valdés Chacon: que Gomez de la Maza estaba conforme en hacer la paga por cuenta del Marqués: que Valdés Chacon desistió de formar la liquidacion y procedió contra el Marqués de Rendon por la vía ejecutiva sin conocimiento ni intervencion de Maza, actual poseedor y dueño de la finca hipotecada; por todo lo que, y diciendo hacer uso de la accion real que le competia, pidió se diese por establecida demanda en forma de tercería de dominio y definitivamente juzgando declarar con lugar en derecho, y mediante la conformidad de D. Francisco Gomez de la Maza, en realizar la paga de la suma que se adeudase á D. Miguel Valdés Chacon por cuenta del Marqués de Rendon, ordenar que se le instruyese de la ascendencia del crédito reclamado, declarando á dicho Rendon responsable para con Gomez de la Maza de lo que importe y haya éste de desembolsar para el pago del ejecutante, así como de los intereses, perjuicios y costas que se ocasionasen; por un otrosí pidió se mandase con arreglo al art. 996 de la ley, y en consideracion á que la tercería propuesta era de dominio, que se suspendiese el procedimiento de apremio, poniéndose nota en el expediente ejecutivo:

Resultando que por auto de 2 de Diciembre de 1874 se hubo por establecida la demanda de tercería de dominio confiriéndose traslado de ella al ejecutante y al ejecutado; se mandó sustanciar en pieza separada, poniéndose en ella certificacion relativa al estado del juicio principal; que se suspendiese en el mismo el procedimiento de apremio contra los bienes embargados que fueron objeto de esta demanda hasta su oportuna resolucion, y que se pusiera en los referidos autos principales la debida constancia de la iniciacion de esta demanda:

Resultando que emplazados D. Miguel Valdés Chacon y D. Ambrosio María Rendon, por parte de aquel se acudió pidiendo se repusiera el auto de 2 de Diciembre disponiendo no se suspendieran los procedimientos de apremio, fundándose para ello en que la suspension de procedimiento de apremio que dispone el art. 946 de la ley de Enjuiciamiento, se refiere al caso en que la demanda de tercería de dominio tenga por objeto libertar de una ejecucion bienes no afectos á responsabilidad real en favor del ejecutante, y que sean propios de un tercero que nada deba, ó contra quien nada reclame aquel, mas no cuando los bienes se hallan legalmente afectos á la misma obligacion que se intente hacer efectiva por el ejecutante, cualquiera que sea su poseedor:

Resultando que por auto de 25 de Enero se accedió á la reposicion solicitada por D. Miguel Valdés Chacon del auto de 2 de Diciembre anterior en la parte que decretó la suspension del procedimiento de apremio; y mandó poner constancia de este proveido en los mencionados autos ejecutivos: que admitida la apelacion que D. Francisco Gomez de la Maza interpuso, se remitieron los autos á la Audiencia, y sustanciada la instancia, la Sala segunda de lo civil, por sentencia de 20 de Agosto de 1875, confirmó el auto apelado de 25 de Enero anterior con las costas á cargo del apelante:

Resultando que D. Francisco Gomez de la Maza, fundado en que la relacionada sentencia recaia sobre un artículo que ponia término al pleito imposibilitando su continuacion, pues equivale á una resolucion *à priori* contra la tercería de dominio, interpuso recurso de casacion alegando como infringidos el art. 966 de la ley de Enjuiciamiento civil, las cláusulas de las escrituras constantes en los autos, de las cuales se acredita que Gomez de la Maza nada tiene concertado con Valdés Chacon, los artículos 944 y 998 de la referida ley de Enjuciamiento civil, la ley 1ª, tít. 1º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, la jurisprudencia establecida por este Tribunal Supremo en sentencias de 15 de Octubre, 24 de Noviembre, 13 y 22 de Diciembre de 1859, 27 de Junio de 1862, 17 de Marzo de 1863, 19 de Mayo y 14 de Octubre de 1864, 29 de Marzo de 1865 y 1º de Diciembre de 1866: la doctrina consignada en sentencias de 30 de Enero, 4 y 10 de Marzo, 21 de Abril, 2 de Mayo, 17 de Noviembre y 11 de Diciembre de 1865, 8 de Junio, 20 de Julio y 21 de Diciembre de 1866: la jurisprudencia declarada en sentencias de 11 de Mayo de 1861, 30 de Junio de 1866, y las sentencias de 10 de Mayo, 14 de Noviembre y 16 de Diciembre de 1860 y 29 de Abril de 1863:

Resultando que la mencionada Sala de la Audiencia por auto de 16 de Setiembre de 1875, declaró no haber lugar á la admision del recurso de casacion establecido por D. Francisco Gomez de la Maza; el que en su virtud interpuso apelacion, que le fué admitida para ante este Tribunal Supremo:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que, segun lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil, el recurso de casacion se da contra las sentencias de los Tribunales superiores que recaigan sobre definitiva, entendiéndose por tales las que áun cuando hayan recaido sobre un artículo, pongan término al juicio y hagan imposible su continuacion:

Considerando que la demanda de tercería de dominio interpuesta por D. Francisco Gomez de la Maza ha debido sustanciarse por los trámites establecidos en la ley de Enjuiciamiento civil, observándose el precepto contenido en su art. 996 y fallando en su dia conforme á derecho:

Considerando que la sentencia de 20 de Agosto de 1875 puede hacer ilusoria la cuestion que entraña la demanda de tercería de dominio, y por esta razon reviste el carácter de definitiva, y concurriendo en el recurso las demás circunstancias á que se refiere el art. 1025 de la citada ley, procede la admision;

Fallamos que debemos revocar y revocamos el auto de 16 de Setiembre de 1875 dictado por la Sala segunda de la Audiencia de la Habana, y en su consecuencia admitimos el recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Gomez de la Maza, contra la sentencia de la

Digitized by Google

referida Sala de 20 de Agosto de aquel año: y mandamos se proceda á su sustanciacion, constituido que sea por el recurrente el depósito de 5.000 pesetas dentro del término de la ley. — (Sentencia publicada el 24 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 19 de Agosto del mismo año.)

217

Recurso de casacion (25 *de Abril de* 1877).—RESTITUCION DE FRUTOS POR CIERTAS PORCIONES DE TERRENOS EN UNAS DEHESAS. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pedro García Picon contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Cáceres, en pleito con D. José Obando y otros, y se resuelve :

1° *Que si la Sala sentenciadora, al aceptar los puntos de hecho y de derecho expuestos por el Juez de primera instancia y confirmar su fallo ménos en un extremo determinado, hizo el mismo pronunciamiento que aquel sobre la reconvencion, y no alteró el concepto de patrono y administrador invocado por la parte actora, no infringe los artículos* 61 *y* 62 *de la ley de Enjuiciamiento civil* :

2° *Que si en otro pleito habido entre las partes no se trató de los frutos ahora reclamados, ni existe en el actual incongruencia alguna entre la sentencia y la demanda, porque corresponden entre sí exactamente, tanto por la igualdad de lo pedido y otorgado, como por la identidad del ya expresado concepto de patrono y administrador en que una y otra se fundan, no se infringen las leyes* 16 *y* 19, *tít.* 22, *Partida* 3ª ;

Y 3° *Que no estando reconocido el demandado como poseedor de buena fe, no puede impugnar que la condena de frutos se retrotraiga á la época en que se empezaron á deber á la fundacion en favor del que estaba en posesion del patronato.*

En la villa y corte de Madrid, á 25 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Mérida y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Cáceres por D. José Obando y Ceballos, por sí y como curador de su hermano D. Francisco de Paula Obando y Ladron de Guevara, Doña María Josefa Obando y Ladron de Guevara y D. Alvaro Ceballos y Rico, como marido de Doña Ana Obando y Ladron de Guevara, con D. Pedro García Picon sobre restitucion de frutos por las porciones de terrenos que á los primeros correspondian en varias dehesas :

Resultando que en 22 de Octubre de 1873 presentó demanda Don José Obando y Ceballos, en la que expuso : que D. José Obando y Gragera entabló demanda en el Provisorato de la ciudad de Mérida como

Digitized by Google

poseedor del patronato y administrador de las rentas de la capellanía que fundó el Capitan D. Cristóbal Rodriguez de la Serna con objeto de que se declarase le correspondia cobrar los réditos de los capitales de censos impuestos sobre los propios de aquella ciudad á favor de dichas fundaciones, y se condenara al Presbítero D. Manuel María Picon á que en el término de 10 dias le entregara la cantidad de 332.005 rs. y 28 maravedises que en fincas y metálico habia recaudado por aquel concepto; en cuyo pleito y por virtud de ejecutoria del Tribunal especial de las Ordenes militares de 15 de Junio de 1856 se condenó al Picon á que entregase inmediatamente dicha cantidad: que instruido expediente para llevar á efecto dicha sentencia, y en el cual fué ya parte D. Pedro García Picon como heredero de D. Manuel María Picon y D. José Obando y Torres como heredero de D. José Obando y Gragera, y en el que segun liquidacion practicada por la Notaría eclesiástica, por las decursas cobradas á los propios de dicha ciudad por el Presbítero Picon correspondieron al D. José Obando y Torres en el concepto expresado 1.044 rs. y 95 cénts. en metálico y 58.681 rs. 8 cénts. en fincas; que para pago de esta última suma se adjudicaron á los demandantes como herederos de D. José Obando y Torres 45 fanegas y 19 milésimas en la dehesa del Cauchal, 44 fanegas y 143 milésimas en la dehesa del Hinojo. 102 fanegas en la de Yeguas y 12 fanegas y 170 milésimas en la Rinconada ó Rabira del Mentidero, conocida tambien por la dehesa del Gamo ó Montes de Cornalba; y tanto D. Manuel María Picon como D. Pedro García Picon han disfrutado dichas porciones de terrenos desde el año 1846 hasta el de 1873 en que se dió posesion de ellos á los demandantes; cuyo dominio justificaban por la escritura que presentaban otorgada á su favor como herederos de Don José Obando y Torres, inscrita en el Registro de la propiedad del partido: y después de alegar las consideraciones de derecho que estimó conducentes, pretendió se condenase á D. Pedro García Picon á la restitucion á los demandantes de los frutos producidos desde el año de 1851 al 1872 por las porciones de los terrenos indicados y en las costas:

Resultando que al contestar á la demanda D. Pedro García Picon, excepcionó: que la copia de la escritura presentada por los demandantes referia los hechos de una manera inexacta, omitiendo los datos ilegales en que aquella descansaba, porque las actuaciones que la precedieron fueron dictadas por un Juez que si bien reunia cualidades canónicas, no así las que exigian las leyes recopiladas, por lo que el demandado tenía pendiente la peticion de nulidad de los actos del finado Provisor y apelado de todos los autos dictados por el mismo, con protesta de nulidad y pendiente de resolucion de la Superioridad: que el derecho sustentado por los demandantes á las porciones de terrenos que se les habian adjudicado y á sus productos, procedian de la sentencia de 21 de Enero de 1857, que es á la que se refiere la de 15 de Diciembre de 1864, en la cual, si bien se habia hecho la declaracion á favor del Obando de la cantidad de 58.000 y pico de reales que se le habian de pagar proporcionalmente en las fincas que determinaba, debian deducirse las mejoras hechas por el referido Picon á la fecha de la sentencia cuyo extremo no estaba cumplido, y sin embargo se mandó otorgar la escritura citada por auto de 29 de Julio de 1871, del cual se alzó el demandado solicitando á la par la nulidad del auto, admitiéndosele aquella en un solo efecto; que los demandantes jamás pudieron

reclamar los frutos desde el año 1851, pues cuando más podian deducirlos desde Enero de 1857, que se declaró á su favor el pago de los 58.000 y pico de reales porque la sentencia estaba redactada en términos absolutos, y reclamar otra cosa sería dar á la sentencia efectos retroactivos; y que dado caso que se condenase á Picon al pago de los productos reclamados, era justo que el que los recibiera abonase al poseedor lo que éste ha satisfecho por contribuciones y gastos de guardería: que el Obando aprovechó con sus ganados las dehesas de Yeguas é Hinojo y Cauchal en los años de 1848 y 1849, y nueve meses del de 1850: que si se resolviese concediendo el derecho de dominio á los demandantes, sería con la obligacion de abonar éstos las contribuciones y costo de guardería; é interpuesta la demanda con arreglo al artículo 254 de la ley de Enjuiciamiento civil, siendo los demandantes deudores al demandado de otras sumas procedentes de los propios bienes procedia la reconvencion para el pago de 9.343 pesetas 75 céntimos, importe del aprovechamiento que hizo el Obando de los terrenos indicados en los años expresados; y pidió se le absolviera de la demanda; y si á esto no hubiere lugar, por vía de reconvencion se condenase á los demandantes á que pagasen al García Picon la suma de 9.343 pesetas 75 céntimos á que ascendieron el valor de los frutos referidos con las costas:

Resultando que al replicar y al duplicar las partes acompañaron á sus respectivos escritos, la demandante, cuenta de aprovechamientos de las dehesas sin autorizar; y la demandada una cuenta fechada en la Fuente del Maestre el 25 de Julio de 1873, suscrita por D. José Obando y Ceballos, dirigida á D. Pedro García Picon, manifestándole á éste que si queria arreglar las cuestiones de productos y costas pasase á la Fuente del Maestre inmediatamente, en la inteligencia de que si llegaban á ponerse de acuerdo arreglando sus diferencias, quedaria de hecho paralizado el expediente sobre cumplimiento de cargas:

Resultando que recibido el pleito á prueba, se unió á los autos certificacion expedida por el Secretario del Ayuntamiento de la ciudad de Mérida, con relacion á los libros de amillaramiento, para acreditar las cantidades impuestas á D. Manuel María Picon y á su heredero desde el año de 1852 por las dehesas mencionadas; y además un testimonio de la sentencia dictada en 15 de Diciembre de 1864 por el Tribunal de las Ordenes, condenando á D. Pedro García Picon, como heredero de su tio D. Manuel María Picon, á que pagase á D. José Obando y Gragera 58.681 rs. 8 cénts. en parte proporcional de cada una de las dehesas de Yeguas, Hinojo, Rinconada del Mentidero y Cauchal por el valor que, deducidas las mejoras hechas por D. Manuel María Picon, tenian cuando fué declarada ejecutoria la sentencia de 21 de Enero de 1857 dictada por el mismo Tribunal, por lo cual se haria saber á los interesados nombrasen peritos que procedieran á la particion y deslinde de las que habian de ser adjudicadas en pago, y de ellas otorgaria Picon las oportunas escrituras, debiéndose otorgar en otro caso por Provisor, Juez eclesiástico de dicha ciudad, si á ello se negare, luégo que la sentencia causase ejecutoria; y otros testimonios sacados del expediente para llevar á efecto dicha sentencia, por el cual se acreditaba haberse hecho por los peritos nombrados por las partes y tercero en discordia el señalamiento de los terrenos pertenecientes á los Obando, la posesion dada á éstos y otorgamiento de escritura y oposicion hecha por el demandado á estos actos y disposiciones que los motiva-

Digitized by Google

ron, de las cuales se alzó para ante el Tribunal superior con protesta de nulidad; cuyas apelaciones le fueron admitidas en un solo efecto, fundándose las protestas y peticiones de nulidad en que el Juez eclesiástico no estaba adornado de los requisitos legales:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala de lo civil, por sentencia de 19 de Febrero de 1876 confirmó la del Juez de primera instancia, por la que se condenaba á D. Pedro García Picon á la restitucion de los frutos producidos en las porciones de terrenos del dominio y posesion de los demandantes en las dehesas del Cauchal, Yeguas, Hinojo y Rinconada del Mentidero desde el mes de Enero de 1857 hasta el en que se confirió la posesion de dichas fincas á Don José Obando y Ceballos y consortes, deduciéndose el pago de guardas y de contribuciones y arreglándose para la cuantía de aquellos á los artículos 898 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, sirviendo de base para la regulacion de los frutos los arriendos de las mismas dehesas ú otras análogas en las épocas á que se contraian, y se absuelve á los demandantes de la reconvencion; pero entendiéndose la restitucion de frutos desde el año de 1851 inclusive, con igual deduccion de pago de guardas y de contribuciones y base de regulacion, respecto de cuyo extremo se revocaba la sentencia apelada sin hacer especial condena de costas:

Resultando que por D. Pedro García Picon se interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1° Al confirmar la sentencia el extremo de la apelada relativo á la reconvencion que en el pleito aparecia sin hacer sobre el particular los pronunciamientos correspondientes, infringia los artículos 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil, que ordenan que las sentencias sean claras y precisas, y con separacion se ocupen de los diferentes puntos que fueron objeto de la demanda:

2° El mismo art. 61 de la ley de Enjuiciamiento civil, por cuanto la Sala sentenciadora, al mismo tiempo que invocaba como fundamento de sus declaraciones el derecho del patrono para percibir los réditos de censos que allí no se habian disputado y cuando daba á los derechos dominicales de los Obando un carácter reivindicatorio que ciertamente no tenian igualmente:

3° Que los pronunciamientos hechos por la Sala sentenciadora han modificado claramente la ejecutoria sobre cuyo cumplimiento versaba únicamente el pleito, dando á la cuestion debatida un giro completamente distinto del que por derecho le correspondiera, y con ello no sólo infringe la ley 13, tít. 22 de la Partida 3ª, sino que se aparta de la doctrina legal establecida en primer lugar por la sentencia de este Tribunal Supremo de 30 de Enero de 1861, segun la cual, los fallos de aquella naturaleza, además de resolver las cuestiones concretas á que se refieren, deben servir de regla á los Jueces en casos análogos como sucede en este pleito, por ejemplo: con las de 25 de Mayo de 1860, 12 de Febrero de 1864, 21 de Noviembre de 1846, 8 de Junio de 1852, 16 de Octubre de 1858, 18 de Mayo de 1859 y tantas otras como preceptúan y exigian terminantemente la congruencia indispensable entre la demanda y la sentencia:

4° Las leyes 16 y 19 del tít. 22 de la Partida 3ª, segun las cuales no es posible que los Jueces se aparten de lo que fué objeto del pleito, ni lleguen á introducir en los mismos modificaciones que no se ajusten á su índole propia, como claramente resulta en el caso de autos, puesto

Digitized by Google

que los Obando vinieron á los Tribunales á pedir el cumplimiento de una ejecutoria, fundándose en títulos y razones completamente distintos de los que luégo aparecen sancionados por la sentencia objeto del recurso, donde se hacen concesiones por razon del derecho de patronato, cuando los demandantes habian pedido el abono de ciertos frutos por razon del derecho de propiedad:

5° Que al conceder la sentencia á los demandantes derechos á los frutos de las fincas mencionadas en la demanda desde el año de 1851, ó lo que es lo mismo, desde el tiempo de la reclamacion y no desde el tiempo en que por sentencia firme debió llevarse á efecto la adjudicacion en pago que con las mismas se realizara, señalando al efecto como punto de partida el año de 1857, se infringian con la ley 1ª, tít. 28 de la Partida 3ª todas las otras del mismo Código que sirven de fundamento á la doctrina legal universalmente recibida, que sólo el dueño ó el poseedor de buena fe, segun la 29 del mismo título y Partida, hacen suyos los frutos producidos por la cosa, puesto que sin que existan semejantes condiciones en los actores ha querido concederles lo que de manera alguna tenian derecho á percibir, dando á sus declaraciones un efecto retroactivo que no puede dejar de considerarse como una solucion abiertamente opuesta al espíritu de todas nuestras leyes, á la justicia, á la equidad y áun hasta al buen sentido y la recta razon:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que no son de estimar los dos primeros motivos del recurso, porque la Sala sentenciadora, al aceptar los puntos de hecho y de derecho expuestos por el Juez de primera instancia y confirmar su fallo ménos en un extremo determinado, hizo el mismo pronunciamiento que aquel sobre la reconvencion, y no alteró el concepto de patrono y administrador invocado por la parte actora:

Considerando que son igualmente infundados los motivos 3° y 4°, porque en el pleito fallado el año de 1856 no se trató de los frutos ahora reclamados, sin que por otra parte exista incongruencia alguna entre la sentencia y la demanda del actual litigio, las cuales se corresponden entre sí exactamente, tanto por la igualdad de lo pedido y otorgado, como por la identidad del ya expresado concepto de patrono y administrador en que una y otra se fundan:

Considerando, por último, que es contraproducente el quinto motivo, porque no estando reconocido el demandado como poseedor de buena fe, no puede impugnar que la condena de frutos se retrotraiga al año de 1851 en favor del que estaba en posesion del patronato;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pedro García Picon á quien condenamos en las costas: líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Cáceres. — (Sentencia publicada el 25 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 19 de Agosto del mismo año.)

218

Recurso de casacion (26 *de Abril de* 1877). — AGRAVIOS Á UNA PARTICION DE BIENES. — Se declara por la Sala primera del Tribunal

Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Pedro Pagan y Ayuso y consortes contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Albacete, en pleito con D. Antonio Fontes y Contreras y otros, y se resuelve:

1° *Que en el hecho de declarar la sentencia no haber lugar á la aprobacion de la particion de la herencia combatida por la demanda, mandando que se proceda á practicarla en conformidad á lo que dispone el art.* 467 *de la ley de Enjuiciamiento civil, y haciendo declaraciones sobre cada uno de los puntos litigiosos, no infringe los artículos* 61, 62 *y* 63 *de la ley de Enjuiciamiento civil, ni las leyes* 2ª *y* 15, *tít.* 22, *Partida* 3ª, *que disponen que las sentencias sean claras y precisas, sin aplazar ni dejar de resolver ninguna de las cuestiones propuestas; ni tampoco la regla* 32, *tít.* 34, *Partida* 7ª, *que declara la eficacia de la cosa juzgada, por no tener fuerza de tal en el pleito la sentencia del Tribunal Supremo recaida en un recurso de casacion en la forma que se limitó á revocar la aprobacion que habia recaido á la particion, y que el pleito se sustanciara con arreglo á derecho; ni la doctrina que establece que no puede remitirse á otro juicio la resolucion de las cuestiones que han sido objeto principal del pleito:*

2° *Que hecha la oposicion á la operacion de particion, los demandantes pueden adicionar en el escrito de réplica puntos de hecho y de derecho en apoyo de la misma, sin que esto constituya una accion nueva, y sin que al resolver sobre los mismos, se infrinjan los artículos* 224 *y* 256 *de la ley de Enjuiciamiento civil:*

3° *Que si la testadora no prohibió en su testamento que después de su muerte se dividiesen los bienes correspondientes á los vínculos de que era poseedora, y cuya mitad le correspondia, y no dió reglas distintas á las establecidas por la ley para su inventario, avalúo, liquidacion y division entre sus herederos y el inmediato sucesor, la declaracion de la sentencia que dispone se dividan los bienes de cada vínculo por separado, no infringe el testamento citado, ni la ley* 5ª, *título* 33 *de la Partida* 3ª, *ni el art.* 496 *de la de Enjuiciamiento civil, ni la doctrina del Tribunal Supremo por la cual se declara que es indudable el derecho del inmediato sucesor para pedir que se efectúe la division de vínculos que no se ha verificado en vida del poseedor;*

Y 4° *Que si uno de los demandados, al serlo y presentarse en el pleito, hizo causa comun con los demandantes del pleito primitivo, sosteniendo las mismas pretensiones por ser igual su derecho; al dictarse la sentencia en forma de declarar sobre los puntos litigiosos, y no con la de absolver y condenar, en cuyo solo caso habria sido diferente la declaracion relativa al mismo que tenía el carácter de demandado, es indudable que las declaraciones hechas le comprenden lo mismo que á*

igitized by Google

sus litis-socios, aunque se omitiera su nombre por un olvido material.

En la villa y corte de Madrid, á 26 de Abril de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Catedral de Murcia y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Albacete por D. Antonio Fontes y Contreras, Marqués de Ordoño, como marido de Doña Dolores Aleman y Rossique, D. Diego Aleman y Rossique, Doña Purificacion, Doña María de la Fuensanta y D. Jesús Fontes y Rossique, D. Enrique Fulgencio Fuster, Conde de Roche, como marido de Doña Pilar Fontes Rossique, D. Alfonso y D. Francisco Rossique y Hernandez, D. Gabriel Corbalan y Aceves, como marido de Doña Ascension Rossique y Hernandez y D. José de la Canal y Pareja, como marido de Doña Dolores Rossique y Mayoli con D. Pedro Pagan y Ayuso, por sí y como tutor de D. Francisco Rossique y Pagan, Marqués de Camachos y curador de D. Enrique Pagan y Ayuso y D. Julian Pagan y Ayuso sobre agravios á una particion de bienes:

Resultando que Doña Dolores Borja y Fernandez Buenache, Marquesa de Camachos y Casa-Tilly, falleció en 28 de Agosto de 1861 con testamento otorgado en 29 de Enero del mismo año, en el que declaró que habia estado casada en primeras nupcias con D. Fernando Sotomayor y Padilla, y á la sazon lo estaba con D. Pedro Rossique y Hernandez, su primo, sin haber tenido sucesion en ninguno de dichos matrimonios: que al contraer el segundo aportó y heredó con posterioridad cuantos bienes aparecian de las hijuelas, testamentos, escrituras y documentos que obraban en sus archivos, á excepcion de los que aparecian vendidos de escrituras públicas: queriendo corresponder á su esposo en el afecto y confianza que le habia merecido nombrándola por única y universal heredera de todos sus bienes, era su voluntad que si fallecia ántes que la otorgante, los bienes que hubiese adquirido y conservase en su poder hasta su muerte, procedentes de sus padres, pasasen á sus hermanos políticos D. Julian, D. Francisco, D. Alfonso, Doña Asuncion y Doña Dolores Rossique y Hernandez por iguales partes, si bien con las restricciones de que haria después mencion: legó en propiedad y por partes iguales á D. Pedro, D. Julian y D. Enrique Pagan todas las fincas rústicas, artefactos y edificios sacados de cimiento que hubiese adquirido y construido durante su matrimonio con D. Pedro Rossique y le perteneciesen por sus gananciales, legado que no tendria efecto hasta después del fallecimiento de su esposo; mas si le sobreviviere la testadora y por consiguiente entrase en el goce y disfrute de sus bienes, legaba además á los citados D. Pedro, D. Julian y Don Enrique Pagan, libremente y por partes iguales, los bienes en que consistiese el caudal ganancial correspondiente á su esposo; respecto de cuyos legados nombró las personas que habian de administrarlos durante la menor edad de los legatarios, estableciendo que si fallecia alguno de estos tres sin sucesion legítima, acreceria su parte á los hermanos que sobreviviesen: instituyó á su citado marido único y universal heredero de todos sus bienes, acciones y derechos para que disfrutase en usufructo la parte que le correspondiese de su caudal patrimonial y ganancial, excepto la sexta parte del patrimonial que llevaria libremente y en propiedad, mas si llegaba á contraer nuevo matrimonio con señora de su rango y circunstancias y tenía sucesion legítima,

recaerian en él libremente y á todas pasadas dichos sus bienes, sucediendo en ellos sus hijos y descendientes legítimos por testamento ó ab-intestato, quedando sin valor ni efecto alguno las instituciones de herederos que á continuacion hacía; pero si fallecia ántes de casarse ó casado sin sucesion legítima, se distribuirian sus bienes patrimoniales, solamente deducida la sexta parte de ellos que dejaba en propiedad á su esposo, libremente y por partes iguales entre sus hermanos políticos D. Julian, D. Francisco, D. Alfonso, Doña Ascension y Doña Dolores Rossique Hernandez, á quienes prohibia que á pretexto de sucederla en sus bienes, en el caso que anteriormente quedaba consignado, pudiesen exigir á su marido ni á sus herederos que les garantizasen su conservacion, ni que se justipreciasen para reclamarles después perjuicios aunque los hubiese en las fincas así rústicas como urbanas; pues en el caso de que llegasen á heredarlos, los percibirian tal como á su muerte se encontrasen, sin derecho á reclamar indemnizacion alguna por ningun concepto: que con el recto fin de evitar todo motivo de duda en lo sucesivo, y las cuestiones privadas ó judiciales que sus herederos ó sus sucesores pudieran producir contra su expresado marido ó los suyos, lo que no era de esperar, declaraba: que parte de los bienes que constituian su aportacion patrimonial pertenecian á la clase de vinculados, con cuyo carácter los habia heredado ántes de la promulgacion de la ley de desvinculacion, y que si bien por una condescendencia de su marido, que era su inmediato sucesor, no se habia procedido todavía á practicar la correspondiente division, era innegable que con arreglo á las prescripciones de dicha ley, le correspondian la mitad de los referidos bienes vinculados como de libre disposicion, y la restante mitad á su citado esposo: que luégo que estuviere ejecutada dicha particion, cuyos trabajos se estaban preparando, no podrian de modo alguno sus herederos ni sus sucesores intervenirla ni reclamar de agravios á pretexto de que fuesen mayores ó menores los valores que se diesen á las fincas, ni tampoco en órden á su distribucion ni con otro motivo; pues áun cuando habia quien dudaba acerca de si efectivamente era vinculacion la fundada por el bisabuelo de la testadora por falta de ciertos requisitos, era su voluntad que bien se reputasen vinculados ó libres los bienes que constituian dicha vinculacion, llevase la mitad que de ella resultare en la particion, libremente y á todas pasadas, sin sujetarla á usufructo su referido esposo: que sus demás herederos estuviesen, pasasen y respetasen, sin género alguno de reclamacion ni oposicion, este testamento, como igualmente por lo tocante al vínculo de Panés; y que sólo tendrian derecho sus herederos á percibir los bienes que constituian su mitad libre, tal y como resultase y en la forma y manera que dejaba dispuesta y determinaria después: más que si, á pesar de todo ello, alguno ó algunos de sus herederos ó sus sucesores no llegaba á prestar su entera conformidad á cuanto dejaba consignado en esta disposicion testamentaria, tanto por lo que respectaba á sus bienes patrimoniales y gananciales, como á los demás extremos que abrazaba en el hecho de llevar su oposicion á reclamacion á los Tribunales, se le tendria al que la hiciere por excluido de su parte de herencia, y acreceria ésta por iguales partes á los que prestaren su conformidad, y si uno sólo fuere el conforme, en él sólo recaerian las partes de los demás: que queria y era su expresa voluntad que de los bienes que habia vendido hasta el dia de su exclusiva propiedad, y los que vendiese en lo sucesivo, no se descontase su impor-

Digitized by Google

te, tanto el que hubiesen tenido ó tuvieren en venta, como el con que figuraban en sus hijuelas del caudal ganancial que resultase á su fallecimiento, porque de verificarlo se inferiria un grave perjuicio al haber ganancial de su marido y á los legatarios del de la otorgante, siendo así que al producto de las ventas que habia realizado hasta el dia le habia dado la inversion ó el destino que habia tenido por conveniente ; y por último, determinó la manera en que debian disfrutar su hermanos políticos D. Julian y Doña Doña Dolores Rossique y Hernandez, la parte de herencia que les señalaba para su caso, nombrando por sus albaceas testamentarios y jueces partidores á su esposo Don Pedro Rossique y Hernandez, á su hermano D. Julian, á D. Andrés Facio Rolando y á D. José Monassot juntos é *insolidum* confiriéndoles la autorizacion más cumplida para el desempeño de ambos cargos:

Resultando que D. Pedro Rossique y Hernandez, como albacea y juez partidor, formalizó el inventario, avalúo, division y adjudicacion de los bienes relictos por fallecimiento de su esposa, y que en 27 de Enero de 1866 presentó dichas operaciones al Juzgado de primera instancia de la Catedral de la ciudad de Murcia, para que sin embargo de que los interesados, como herederos voluntarios, no podian oponerse en ningun concepto á ellas por estarles prohibido por la testadora, como no obstante habia algun extremo por el que sin ser oposicion pudieran considerarse con derecho á intervenir, como, por ejemplo, el asegurarse de que estaban incluidos todos los bienes en el inventario, presentaba la referida particion á fin de que se pusiese de manifiesto en la Escribanía para su inspeccion por los interesados, los que expusiesen lo que se les ocurriese, recayendo después la aprobacion judicial mandando protocolar el expediente, y que se expidiesen los testimonios que se pidieren para su inscripcion en el Registro de la propiedad y demás fines:

Resultando que en 24 de Marzo de 1869 otorgaron escritura en Murcia D. Mariano Fontes Queipo, Marqués de Ordoño, en representacion de su esposa Doña Dolores Rossique y Hernandez y en concepto de tutor de Doña Purificacion, Doña Fuensanta y D. Jesús Fontes y Rossique, D. Alfonso y D. Francisco Rossique y Hernandez, D. José de la Canal Pareja, en representacion de su esposa Doña Dolores Rossique y Mayoli, D. Gabriel Corbalan y Aceves en la de su esposa Doña Ascension Rossique y Hernandez, D. Antonio Fontes Contreras como marido de Doña Dolores Aleman y Rossique, y en representacion de la menor Doña Pilar Fontes y Rossique y D. Diego Aleman y Rossique, por la que mancomunadamente y de su libre consentimiento en la representacion que respectivamente ostentaban, se comprometieron á intervenir en todos los actos que legalmente les incumbiesen con relacion á sus respectivos derechos provenientes del testamento bajo el que habia fallecido Doña Dolores de Borja y Fernandez Buenache, Marquesa de Camachos y Casa-Tilly, que acataban y respetaban cual correspondia; y en su consecuencia convinieron todos en formar un solo pensamiento y una sola voluntad, así para distribuirse los bienes que de la procedencia indicada debian recaer en los otorgantes relativamente á sus derechos, como igualmente para pagar y satisfacer por partes alícuotas cuantos gastos se originasen en el expresado negocio á que dieren lugar las reclamaciones que debian entablarse y sostenerse sobre la genuina y verdadera inteligencia de la disposicion testamentaria de dicha señora, así como á participar en igual forma de los

Digitized by Google

beneficios que se obtuvieren por el resultado favorable de las mencionadas reclamaciones, sobre lo cual formalizaban aquella escritura de compromiso y convenio que se obligaban á guardar, cumplir y ejecutar con toda religiosidad y con la responsabilidad de los gastos, daños y perjuicios que pudieran irrogárseles:

Resultando que puesta de manifiesto la particion y notificados los herederos en propiedad de la difunta Marquesa de Camachos, solicitaron todos, excepto D. Alfonso Rossique, que se les entregasen los autos por 15 dias á cada uno; y estimado así, pidieron cada cual separadamente se suspendiese ó negase la aprobacion de las operaciones de particion, ínterin no se reformaban conforme á las observaciones y reparos que cada cual propuso en sus respectivos escritos:

Resultando que comunicados los autos á los demás interesados en la herencia, D. Pedro Pagan y Ayuso, por sí y como tutor de D. Francisco Rossique y Pagan, hijo legítimo del juez partidor D. Pedro Rossique Hernandez, y como curador de su hermano D. Enrique Pagan, Don Víctor Soler, como curador de D. Julian Pagan y D. Alfonso Rossique y Hernandez, comparecieron todos, excepto este último, bajo una misma representacion é impugnaron los reparos opuestos, pidiendo la rectificacion de dos errores materiales que se habian cometido en la particion, manifestando que el expediente para la aprobacion de las referidas particiones no procedia ni dependia de juicio de testamentaría, ni tenia esa tramitacion el de aprobacion, pidiendo, por tanto, que el Juzgado aprobase las particiones conforme se habian presentado, salvo las dos equivocaciones de que se habia hecho mencion, mediante á que el ponerse de manifiesto las operaciones de particion en la Escribanía no habia sido más que una condescendencia del juez partidor, y no para tramitar los reparos ó agravios que hiciesen los interesados como juicio de testamentaría, por cuanto se hallaba esto prohibido en el testamento:

Resultando que el Juez aprobó la particion mandando subsanar las equivocaciones en que se hallaban conformes ambas partes, y que protocolizada se librasen los testimonios que se pidiesen; y que interpuesto por el Marqués de Ordoño y litis-consortes recurso de nulidad por no haberse observado en la sustanciacion los trámites prescritos por los artículos 486 al 489 de la ley de Enjuiciamiento civil y el de apelacion por ser el fallo gravoso y perjudicial á su derecho, admitidos dichos recursos, dictó sentencia la Audiencia de Albacete confirmando el auto apelado y declarando no haber lugar á la nulidad solicitada:

Resultando que los referidos Marqués de Ordoño y litis consortes interpusieron recurso de casacion por infraccion de ley y por quebrantamiento de las causas 3ª y 4ª del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, y haberse faltado á los artículos 486, 488, 489, 490 y 1207 de la referida ley, y que admitido, dictó sentencia este Supremo Tribunal en 25 de Enero de 1871 casando y anulando la de la Sala de la Audiencia de Albacete, estableciendo al efecto como fundamento: que la Marquesa de Camachos no prohibió á sus herederos intervenir en la particion de sus bienes y toda pretension judicial con la generalidad que se suponia en la sentencia de que se recurria, sino que designó expresamente lo que prohibia y aquello en que no podian hacer reclamacion; determinando que si alguno de sus herederos no prestaba entera conformidad á lo consignado en su disposicion testamentaria

en el hecho de llevar su oposicion á los Tribunales, se le tendria excluido de la herencia: que el Marqués de Camachos, albacea y juez partidor nombrando *insolidum* por su esposa, al presentar al Juzgado la particion, lo hizo con el fin de que los interesados se enterasen y expusiesen lo que se les ocurriera sobre algun extremo, que sin ser oposicion, pudiera considerarse con derecho á intervenir y después se aprobasen; y que D. Francisco Rossique y Hernandez y otros herederos á quienes se entregaron los autos por término de 15 dias á cada uno, con arreglo al art. 483 de la ley de Enjuiciamiento civil, opusieron reparos relativamente á particulares distintos de aquellos á que se referian las prohibiciones de la testadora, por lo cual á dicha oposicion debió darse la sustanciacion correspondiente á esta clase de juicios, para que á su tiempo pudiera recaer el fallo definitivo con citacion de las partes; falta que reclamada oportunamente sin haberse subsanado, constituia la causa 3ª del art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil, invocada en apoyo del recurso; y en su consecuencia se mandaron reponer los autos al estado que tenian ántes de dictarse el auto que aprobó la particion, para que se sustanciasen con arreglo á derecho:

Resultando que devueltos los autos al Juzgado, se citó á junta á los interesados y contadores de la testamentaría, y no habiendo habido acuerdo mandaron entregar los autos á las partes por su órden, en atencion á haber fallecido los contadores:

Resultando que el Marqués de Ordoño y consortes insistieron en el derecho y necesidad que tenian de intervenir en las particiones practicadas por el albacea y partidor nombrado por la testadora, y de este modo que desaparecieran las omisiones, errores y agravios de que tenian hecha mencion en sus escritos de oposicion á la cuenta-particion presentada, que reprodujeron con el carácter de demanda de oposicion, pidiendo que se formase inventario con los bienes que dejaron de incluirse, que habian ya reseñado y probarian á su tiempo; valorándose todos los bienes dejados por la testadora por peritos nombrados por las partes; con lo que se rectificarian las omisiones, errores y agravios que sufrian con la particion presentada, convocándose luégo á junta para nombramiento de contadores que hubiesen de practicar la division correspondiente:

Resultando que los demandados D. Francisco Rossique y Pagan y Don Pedro Pagan y hermanos rechazaron las pretensiones de los demandantes, solicitando que se aprobasen las particiones presentadas, subsanándose los dos errores materiales de que tenian hecho mérito en sus primeros escritos: y por mutua reconvencion, que se declarase haber incurrido los demandantes en la pena de perder la parte de herencia que les correspondiese por haber faltado á la prohibicion impuesta por la testadora, formulando reclamaciones contra la particion cuando no eran más que herederos voluntarios y no podian llevar sus pretensiones á más que lo que la testadora les habia dejado y con las trabas por ella determinadas:

Resultando que los demandantes en la réplica fijaron los puntos de hecho que constituyen los agravios presentados á la particion, en los que se consignan varias alhajas, muebles, efectos y créditos y otros particulares que no se habian comprendido en el inventario de las particiones; que tampoco se habian incluido los valores de las ventanas, puertas de las casas vinculadas arrancadas y utilizadas algunas

Digitized by Google

en las casas de campo del caudal ganancial, ni el prorateo de rentas, alquileres y frutos de la época del fallecimiento de la testadora; que faltaba reseñar las fincas patrimoniales que habian pertenecido á esta por aportaciones y herencia, determinando las que se hubiesen enajenado, cedido ó permutado; que al consignar las bajas se padeció el error de bajar 2.000 escudos para los pobres del hospital, cuando el legado era sólo de 200; que se habia fechado la particion en 1848, 13 años ántes que el testamento; que bajo el pretexto de ser legado específico los gananciales, se habian eliminado de contribuir al pago de los gastos del funeral y misas, y que en las minutas de estos gastos habia partidas sin conexion; que se habian omitido los justificantes de las obras ejecutadas, en especial en los molinos de harina y de aceite; que no se habia ejecutado la division de los vínculos, sin lo cual no podia conocerse los que se iban á partir, ni hecho liquidacion de los dotales, no pudiendo conocerse los gananciales; consignaron además las diferencias de valores que existian entre las fincas adjudicadas al inmediato sucesor de la finada y la aplicada á los herederos de las cinco sextas partes de los bienes patrimoniales de aquella; que las operaciones las habia practicado D. Pedro Rossique, que era el que más interés ostentaba en la testamentaría; que los demandados negaban la fuerza de la sentencia dictada en estos autos por este Supremo Tribunal, al pretender que acreciese á ellos la posesion de los bienes que correspondian á los demandantes; que la testadora no estableció este derecho á favor de ellos, que no eran más que legatarios; que tampoco debia ser excluido de la herencia D. Alfonso Rossique, heredero instituido, porque no habia hecho gestion de oposicion alguna; que los demandantes no habian hecho gestion de oposicion al testamento, y para que éste tuviera cumplido efecto era por lo que impugnaban las partidas practicadas; que era contradictoria la reconvencion contraria con la aprobacion pedida, pues ésta era inútil si aquella se estimaba; que los demandados D. Pedro Pagan y consortes eran legatarios específicos sin derecho á heredar los bienes patrimoniales de Doña Dolores Borja, y que este Supremo Tribunal en la sentencia de 25 de Enero de 1871, habia declarado que la oposicion hecha por los demandados era distinta de la prohibida por la testadora:

Resultando que recibido el pleito á prueba, dedujeron D. Pedro Pagan y consortes demanda por separado contra D. Alfonso Rossique y Hernandez, uno de los partícipes en las cinco sextas partes de los bienes patrimoniales, alegando que habia sido notificado como los demás interesados en las cinco sextas partes al ponerse de manifiesto las particiones, y sin embargo habia guardado silencio sin presentarse en oposicion á las operaciones de particion como los otros; pero teniendo en cuenta que el D. Alfonso habia otorgado una escritura de convenio que acompañaban en 24 de Marzo de 1869 con sus hermanos los opositores á la aprobacion de las particiones, comprometiéndose mancomunadamente con ellos á intervenir en todos los actos que les incumbiesen con relacion á sus derechos procedentes de la testamentaría de Doña Dolores Borja, conviniendo y formando un solo pensamiento y voluntad, así para distribuir los bienes que debian heredar de aquella señora, como para pagar los gastos que ocurriesen por las reclamaciones judiciales que al efecto sostuviesen los otros partícipes, y participar de los beneficios que éstos obtuviesen por resultado de sus reclamaciones, debia ser condenado como los demás opositores á la pena es-

tablecida por la testadora á los que hiciesen oposicion á lo consignado en su testamento, debiendo acrecer su parte de herencia al sucesor legítimo del D. Pedro Rossique y Hernandez, Marqués de Camachos, Don Francisco Rossique y Pagan y á los tres legatarios de los bienes gananciales correspondientes á la testadora, D. Pedro, D. Julian y Don Enrique Pagan, que habian respetado las disposiciones testamentarias, y lo practicado por el albacea nombrado con amplias facultades por la testadora, D. Pedro Rossique Hernandez:

Resultando que conferido traslado de esta demanda á D. Alfonso Rossique, excepcionó que no se habia presentado en oposicion á la voluntad de la finada; pero que ya que se le provocaba, unia sus reclamaciones á los demás partícipes de las cinco sextas partes de los bienes patrimoniales de dicha señora, no como oposicion á su disposicion testamentaria, ántes bien sosteniendo lo ordenado por ella y no prohibido, como que las reclamaciones interpuestas no estaban prohibidas por la testadora, segun así se sentaba en la sentencia de este Supremo Tribunal, que la voluntad de la testadora era que las sextas partes de sus bienes patrimoniales, que dejaba una en propiedad á su marido y las otras cinco á los hermanos de éste se dividiesen por partes iguales, cuya igualdad no existia por las omisiones que se advertian en el inventario y los diferentes valores dados á las fincas adjudicadas al heredero sucesor del Marqués de Camachos, y á los legatarios de los bienes gananciales y á las adjudicadas á los otros cinco herederos de los patrimoniales; y que como esto era contra la voluntad de la testadora, resultaba que los demandantes contra D. Alfonso Rossique eran los que se oponian á las disposiciones del testamento de Doña Dolores Borja, y por consiguiente, sobre ellos debia recaer la pena impuesta por la testadora, y acrecer á los herederos de las cinco sextas partes la parte de herencia que les correspondia:

Resultando que acumulada esta demanda de conformidad de las partes á lo anterior, que se suspendió hasta que ambas se hallasen en el mismo trámite, dictó á su tiempo sentencia el Juez de primera instancia y que apelada por ambas partes, la Sala de lo civil de la Audiencia de Albacete la revocó en 1° de Noviembre de 1871, declarando: primero, no haber lugar á aprobar la particion y division de los bienes quedados al fallecimiento de Doña Dolores Borja, Marquesa de Camachos, hechas por su marido D. Pedro Rossique Hernandez, en la forma presentada por el mismo: segundo, que tampoco habia lugar á que se incluyan en los inventarios los objetos, alhajas, dinero y fincas que se reclaman por Corbalan y consortes; tercero, haber lugar á que se reformen los inventarios respecto á las partidas que al efecto se enumeran; cuarto, que procede que en los mismos inventarios se modifiquen los valores de las fincas que fueron apreciadas por los peritos nombrados por las partes y por un tercero, debido á la discordancia de aquellos, con los valores que este último les figuró en su aprecio, á excepcion de la casa-palacio sita en la calle Mayor de Cartagena; quinto, que asimismo procede que los errores que se determinan en la sentencia de primera instancia se subsanen en la forma que en ella se acuerda; sexto, que el importe del reintegro que D. Pedro Rossique y Hernandez se hace como invertido en las obras del molino del Rincon de la Seca, término de Murcia, y otro de aceite en Manzanares, calle del Pósito, núm. 5, figura en el cuerpo general de bienes, toda vez que, con sujecion á lo dispuesto por la Marquesa de Camachos no son rein-

tegrables por corresponder aquellos bienes á los patrimoniales; sétimo, que el legado hecho por la citada Marquesa á D. Pedro, D. Julian y D. Enrique Pagan es específico y en ello convienen las partes, y por consiguiente sólo tienen derecho á percibir los bienes que constituyen el legado; octavo, que D. Antonio Fontes Contreras, D. Gabriel Corbalan, D. Enrique Fuster, Doña Dolores Rossique y D. Francisco Rossique y Hernandez, en la representacion que intervienen en estos autos, no han incurrido en la cláusula penal del testamento de la Marquesa de Camachos, ni tampoco D. Pedro, D. Julian y D. Enrique Pagan, porque ni los unos ni los otros se han opuesto á la voluntad de la testadora en la forma y de la manera que en su caso les alcanzaría la mencionada cláusula; noveno y último, que la division de los bienes de los vínculos que poseia Doña Dolores Borja, Marquesa de Camachos, se haga de cada uno de ellos con la debida separacion, conforme lo determina la ley de desvinculacion del año de 1820, restablecida en el de 1836, y la sentencia de este Supremo Tribunal de 9 de Novieenera de 1865 ya citada, y no en la forma que la tiene hecha y figura mb lo division practicada por D. Pedro Rossique y Hernandez, que ha dadlugar á este litigio, y que se devolvieran los autos al Juzgado de done de proceden con certificacion de esta sentencia, á fin de que por él s-acuerde su cumplimiento y lo que proceda con sujecion á lo que esta, blece la ley de Enjuiciamiento civil en sus artículos 467 y siguientes sin especial condenacion de costas:

Resultando que D. Pedro Pagan y consortes interpusieron recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1° Los artículos 61, 62 y 333 de la ley de Enjuiciamiento civil, las leyes 2 y 15 del art. 22 de la Partida 3ª, y la doctrina contenida en la sentencia de 29 de Noviembre de 1861, así como tambien la misma sentencia de 25 de Enero de 1871 dictada por este mismo Tribunal en el recurso que por quebrantamiento de forma se interpuso en estos mismos autos, en el hecho de haberse mandado, al no aprobar las particiones presentadas al Juzgado, que por éste se acuerde lo que proceda con sujecion á lo establecido por la ley de Enjuiciamiento civil en los artículos 467 y siguientes, esto es, reponiendo el juicio de testamentaría al principio del período de division, y dejando, por tanto, sin resolver, aplazando su decision, varias de las cuestiones ventiladas en el litigio, todas las que se conexionaban con el referido período de division de los bienes, y no resolviendo nada tampoco acerca de la demanda deducida contra D. Alfonso Rossique; que además con arreglo á lo que procedia hacer en virtud de la sentencia dictada en este asunto por este Supremo Tribunal, que dejaba citada como infringida, se celebró la junta expresada en el art. 486 de la misma ley de Enjuiciamiento civil, y que al declararse en la actualidad que el juicio retroceda á su estado anterior, se contrariaba la eficacia de una sentencia irrevocable á la vez que la ley ó regla 32, tít. 34 de la Partida 7ª, que fijaba cuál era esa eficacia, y que citaba tambien como infringida:

2° Los artículos 224 y 256 de la ley de Enjuiciamiento civil, que exige el uno que en la demanda se fije con precision lo que se pida, y autoriza el otro á adicionar en los escritos de réplica los puntos de hecho consignados en la demanda, pero no á ampliar la peticion en ésta contenida, y las sentencias de este Supremo Tribunal de 12 de Mayo de 1865 y 15 de Junio de 1866, que fijan en completa armonía la inteligencia de los dos artículos citados; toda vez que la sentencia estima-

ba varios reparos formulados contra la particion que no fueron comprendidos en ninguno de los siete escritos presentados dentro del término marcado en el art. 483 de la ley de Enjuiciamiento civil, y que eran objeto de las declaraciones 4ª, 6ª y 9ª del fallo y del precepto final del mismo, habiendo por tanto infringido además los artículos 482, 483, 484, 486 y 490 de la propia ley, que determinan el período dentro del que ha de hacerse oposicion en forma á las particiones presentadas á la aprobacion judicial, y la instruccion que en su caso ha de darse á las reclamaciones formuladas, considerándolas como una demanda, así como las sentencias de 24 de Diciembre de 1868 y 27 de Abril de 1870, en las que se hace aplicacion de algunos de los artículos citados; y por la misma razon, la ya expresada sentencia de 25 de Enero de 1871 dictada en estos autos, segun la cual debió darse la sustanciacion correspondiente á los reparos ya opuestos y no á ningunos otros, y la ley 32, tít. 34 de la Partida 7ª ya citada, así como la 16, tít. 22 de la Partida 3ª, porque debiendo reducirse las cuestiones del pleito á las que en él fueron oportunamente planteadas, habiendo sido resueltas otras en la ejecutoria, no habia entre lo pedido y lo fallado la congruencia que esta ley exigía:

3º En cuanto se acordaba en la cuarta declaracion de la sentencia que se modificasen los valores asignados en avalúo de las particiones á varias fincas, además de la infraccion relativa á este punto y consignada en el número precedente, el testamento de la Marquesa de Camachos, ley en la materia, y especialmente su cláusula 19, que prohibe á los herederos de sus bienes patrimoniales hacer reclamacion alguna á pretexto de que sean mayores ó menores los valores dados á las fincas, dándoles derecho tan sólo para percibir los bienes que constituyeran su mitad libre tal y como resultase y en la forma y manera que dejaba dispuesto y determinaria después; y exigiéndoles ser completa conformidad con cuanto dejaba consignado en su disposicion testamentaria, tanto por lo relativo á sus bienes patrimoniales y gananciales, como á los demás extremos que abrazaba, cláusula que se ligaba en este punto con la posterior, tambien infringida, en que nombró sus albaceas testamentarios y jueces partidores con la calidad de *insolidum*, confiriéndoles la autorizacion más cumplida para el desempeño de ambos cargos; habiéndose infringido por tanto tambien la ley 5ª, título 33 de la Partida 7ª, que establece la manera de entender las palabras del testador; y el artículo 496 de la ley de Enjuiciamiento civil, que obliga á los herederos voluntarios á respetar las reglas que hubiesen establecido los testadores para el inventario, avalúo, liquidacion y division de sus bienes; y por el mismo concepto las leyes 2ª y 4ª, título 13 de la Partida 3ª, relativas á la conoscencia y su eficacia, toda vez que habiendo reconocido dos de los actores la aplicacion de la prohibicion hecha por la testadora al caso mismo en que la sentencia no aplica semejante prohibicion, esta conoscencia tenia eficacia respecto á todos los colitigantes; porque discutiendo unidos desde el escrito de reproduccion de los de reparos, aceptaron respectivamente cada uno lo que los demás habian depuesto:

4º En cuanto se acordaba por la declaracion 6ª que figuraba en el cuerpo general de bienes el reintegro que el juez partidor y marido de la testadora se hacia como invertido en las obras de unos molinos, además de la infraccion relativa á este punto y consignada en el número 2º, el mencionado testamento, y con especialidad su cláusula 20,

que prohibe reintegrar los bienes patrimoniales á costa de los gananciales; la ley 5ª, tít. 33 de la Partida 7ª, y el art. 496 de la ley de Enjuiciamiento civil ya mencionados, y las leyes 3ª y 9ª, tít. 4º, libro 3º del Fuero Real, que determinan lo que ha de hacerse con las mejoras que se realizan en fincas de un cónyuge durante la sociedad conyugal; así como la ley 5ª, tít. 4º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que sea de ambos cónyuges, esto es, ganancial lo mejorado durante el matrimonio:

5º Al ordenar la sentencia en su novena declaracion que se haga con separacion la division de cada uno de los vínculos que poseia la Marquesa, además de la infraccion relativa á este punto y consignada en el segundo motivo de casacion, el susodicho testamento y su cláusula 19, que al hablar de la particion que con arreglo á la ley habia de darse á los bienes de la dotacion de los vínculos, usaba siempre en singular las palabras division y particion, ordenando se respetase la division cuyos trabajos se estaban preparando; y al tratar de los bienes que por efecto de ella habian de pertenecerla en propiedad, dice la corresponde la *mitad* de los referidos bienes vinculados y la mitad libre, usando tambien en singular constantemente la voz mitad por referirse á una sola mitad y no á tantas mitades como vínculos hubiese; infringiendo además el testamento, ley en la materia, por este concepto, la 5ª, tít. 33 de la Partida 7ª, y el art. 496 de la ley de Enjuiciamiento civil ya mencionados: la doctrina consignada por este Supremo Tribunal en sentencia de 14 de Junio de 1871, en que tratando de la testamentaría del poseedor de varias vinculaciones, admite que de todas ellas se haga una sola division; y la misma sentencia de 9 de Noviembre de 1865 invocada por la Sala sentenciadora, porque tratándose en ella de la enajenacion de todos los bienes de una de las vinculaciones que poseia una persona, enajenacion que se habìa verificado sin intervencion de quien resultó ser su inmediato sucesor, y ventilándose su nulidad á instancia de éste, caso distinto por completo del que tenía lugar en estos autos, se aplicaba sin embargo al presente dicha sentencia, y las leyes y doctrinas se violaban tambien cuando se aplicaban á casos distintos de los que resolvian:

Y 6º Al resolverse en la octava declaracion de la sentencia que los colitigantes no han incurrido en la cláusula penal consignada en el testamento de la Marquesa, negándose, en su consecuencia, la aplicacion del derecho de acrecer reclamado para D. Francisco Rossique y Pagan, varias leyes y doctrinas que se enumerarian; pero que ántes era de advertir que en esta declaracion de la sentencia no se mencionaba á D. Alfonso Rossique, contra quien dedujeron los recurrentes una demanda especial precisamente para la aplicacion de dicha cláusula; que si tal omision era involuntaria, producto de una mera omision, era evidente que el presente fundamento del recurso le era aplicable; y si la omision era intencional, entónces era punto debatido y no fallado, por lo cual habia hecho mérito de él en el primer motivo de casacion: que era un punto establecido en la misma sentencia que entre los reparos formulados á la particion los habia de aquellos que la testadora prohibió formular, como los relativos á emitir perjuicios en las valoraciones y adjudicaciones; que era tambien evidente que se habian formulado reparos pidiendo que se reintegrasen los bienes patrimoniales á costa de los gananciales, en extremos determinados, como el de la finca comprada en 1837; y que habiéndose formulado tales reparos

Digitized by Google

aunque muchos de ellos no hubiesen prosperado, no aplicándose la expresada cláusula penal, ya cuando se trataba de la division de los vínculos que la Marquesa poseia, como cuando de la particion de los bienes patrimoniales de procedencia libre se infringia la expresada cláusula penal contenida en la 19 del testamento; así como la ley 5ª, tít. 33 de la Partida 7ª, y el art. 496 diferentes veces citados: que se habia infringido la ley 3ª, tít. 4º de la Partida 6ª, con arreglo á la que deben cumplirse las condiciones lícitas puestas en los testamentos; así como las sentencias de este Supremo Tribunal de 15 de Diciembre de 1860, 3 de Marzo y 28 de Setiembre de 1866; 26 de Junio de 1869 y 27 de Mayo de 1871: en todas las que se determina que es aplicable la cláusula penal establecida en su testamento respecto de los herederos voluntarios, ó de la porcion en que á los forzosos corresponde aquel carácter; y que se habia infringido, por último, la sentencia dictada en estos autos por este Supremo Tribunal én 25 de Enero de 1871, y la ley 32, tít. 34 de la Partida 7ª, puesto que en aquella se establecia la sentencia de la mencionada cláusula penal de la herencia y su aplicacion al heredero, al que no prestase su conformidad á lo consignado en la misma disposicion testamentaria:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Federico Guzman:

Considerando que en el hecho de declarar la sentencia recurrida no haber lugar á la aprobacion de la particion de la herencia combatida por la demanda, mandando que se proceda á practicarla en conformidad á lo que dispone el art. 467 de la ley de Enjuiciamiento civil, y haciendo declaraciones sobre cada uno de los puntos litigiosos, no infringe los artículos 61, 62 y 63 de la ley de Enjuiciamiento civil, ni las leyes 2ª y 15, tít. 22, Partida 3ª, que disponen que las sentencias sean claras y precisas, sin aplazar ni dejar de resolver ninguna de las cuestiones propuestas; ni tampoco la regla 32, tít. 34, Partida 7ª, que declara la eficacia de la cosa juzgada por no tener fuerza de tal en el pleito la sentencia de este Tribunal Supremo de 25 de Enero de 1871 recaida en un recurso de casacion en la forma que se limitó á revocar la aprobacion que habia recaido á la particion; y que el pleito se sustanciara con arreglo á derecho; ni la doctrina de 29 de Noviembre de 1861, que establece no puede remitirse á otro juicio la resolucion de las cuestiones que han sido objeto principal del pleito; leyes y doctrina citadas en el primer fundamento del recurso:

Considerando, con relacion al segundo fundamento, que los artículos 224 y 256 de la ley de Enjuiciamiento civil y los demás artículos, leyes y doctrina legal que se citan en el mismo, en el supuesto de haber resuelto la sentencia sobre extremos no alegados oportunamente en el pleito, tampoco han sido infringidos, supuesto que hecha la oposicion á la operacion de particion, bien pudieron los demandantes adicionar en el escrito de réplica puntos de hecho y de derecho en apoyo de la misma, sin que esto constituya una accion nueva, y así lo reconoció la parte recurrente que aceptó dichos extremos y discutió sobre ellos en el pleito:

Considerando que tampoco infringe la sentencia la cláusula 19 del testamento de la Marquesa de Camachos, ni las leyes que se citan en el tercer fundamento del recurso en apoyo de la eficacia de la voluntad del testador, por cuanto la prohibicion que en dicha cláusula impone á sus herederos se refiere exclusivamente á establecer en beneficio de su marido usufructuario la dispensa del deber de garantir el buen uso

Digitized by Google

del usufructo y responder de los desperfectos que pudieran resultar en los mismos bienes; y ninguna regla especial da para el inventario, avalúo y distribucion, que es el objeto único de la particion:

Considerando que la disposicion del mismo testamento para que no se reintegre con los bienes gananciales el valor de los patrimoniales que hubiere enajenado la testadora, y las leyes 5ª, tít. 33, Partida 7ª y demás que se citan en el cuarto fundamento del recurso relativas á las mejoras hechas en fincas de uno de los cónyuges y á que se considere de ambos como ganancial lo mejorado durante el matrimonio, no han sido infringidas por la sexta declaracion de la sentencia que se limita á disponer que el importe de las obras de los dos molinos objeto de la declaracion figure en el cuerpo general de bienes:

Considerando que la Doña Dolores Borja no prohibió por su testamento que después de su muerte se dividiesen los bienes correspondientes á los vínculos de que era poseedora, y cuya mitad la correspondia, y que no dió reglas distintas á las establecidas por la ley para su inventario, avalúo, liquidacion y division entre sus herederos y el inmediato sucesor, y de consiguiente, la novena declaracion de la sentencia recurrida, que dispone se dividan los bienes de cada vínculo por separado no infringe el testamento citado y su cláusula 19, ni la ley 5ª, título 33 de la Partida 3ª, ni el art. 496 de la de Enjuiciamiento civil, ni las sentencias de este Supremo Tribunal de 14 de Junio de 1871, por la cual se declara que es indudable el derecho de inmediato sucesor para pedir que se efectúe la division de vínculos que no se ha verificado en vida del poseedor, y la de 9 de Noviembre de 1865, que se citan como fundamento del recurso en el quinto motivo:

Y considerando, por último, que D. Alfonso Rossique al ser demandado y presentarse en el pleito, hizo causa comun con los demandantes del pleito primitivo, sosteniendo las mismas pretensiones por ser igual su derecho; por lo cual habiéndose dictado la sentencia en forma de declarar sobre los puntos litigiosos, y no con la de absolver y condenar, en cuyo solo caso habria sido diferente la declaracion relativa al mismo que tenía el carácter de demandado, es indudable que las declaraciones hechas le comprenden lo mismo que á sus litis-socios aunque se omitiera su nombre por un olvido material entre los comprendidos en la declaracion octava, por lo cual no son aplicables al pleito ni han podido ser infringidas por la sentencia las leyes y doctrinas citadas en el sexto fundamento del recurso, en el supuesto de que dicha omision deja sin resolver sobre la demanda contra el D. Alfonso, relativa á haber incurrido en la cláusula penal del testamento;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pedro Pagan y Ayuso y consortes, á quienes condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de Albacete la certificacion correspondiente con devolucion de los documentos que ha remitido.—(Sentencia publicada el 26 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 19 de Agosto del mismo año.)

219

Recurso de casacion (26 *de Abril de* 1877).—NULIDAD DE UNA CÉDULA TESTAMENTARIA.—Se declara por la Sala primera del Tri-

Digitized by Google

bunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Baldomero Sanchez Ortiz contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Andrés Moreno Suarez y otros, y se resuelve:

1° *Que el art. 289 de la ley de Enjuiciamiento civil señala los documentos públicos ó privados que deben considerarse indubitados para el cotejo que las partes litigantes soliciten, de los que las mismas hayan presentado oportunamente en juicio; y es, por consiguiente, inaplicable al cotejo practicado á virtud de auto de la Sala sentenciadora para mejor proveer, con arreglo al art. 48 de dicha ley;*

Y 2° *Que si la Sala sentenciadora no funda su fallo tan sólo en el resultado del mencionado cotejo, sino más principalmente en las pruebas testificales y periciales suministradas por las partes, cuya apreciacion la corresponde y autoriza á resolver las cuestiones, meramente de hecho, no habiéndose alegado contra ella infraccion alguna de ley ni de doctrina legal, es improcedente el recurso.*

En la villa y corte de Madrid, á 26 de Abril de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Ugijar, y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Granada por Andrés Moreno Suarez en representacion de sus hijos, Ramon Moreno Perez y Mariano Gonzalez en representacion de los suyos, José María, Esperanza, Agustina y Dolores Perez Gonzalez con Baldomero Sanchez Ortiz sobre nulidad de una cédula testamentaria:

Resultando que en 21 de Enero de 1869 falleció en el lugar de Cadiar Salvador Perez Romero, de apoplegía, á los 65 años de edad y habiendo recibido el Sacramento de la Extremauncion:

Resultando que en el referido lugar de Cadiar, á 20 de Enero de 1869, y hora de las cinco de su mañana, poco más ó ménos, aparece una cédula testamentaria por Salvador Perez Romero, en la que expresa que encontrándose algo enfermo y deseando hacer testamento, no hallándose á la sazon el Notario de aquella poblacion, hizo comparecer ante sí á Juan Rojas Cañas, Cristóbal Sanchez y Lopez, Domingo Maldonado Vicente, Antonio Arboleas Diaz y Francisco Lopez Manzano, los que observaban en aquel momento que si bien estaba enfermo, su entendimiento claro, su memoria despejada, su habla expedita, y otorgaba esta cédula testamentaria á la que era su exclusiva voluntad se le diese en juicio y fuera de él toda la validacion y fuerza en derecho necesaria, haciendo, entre otras, las siguientes declaraciones: que nombraba por albacea testamentario á Cristóbal Ortega Lara: que era soltero y no tenia ascendientes ni descendientes: instituyó por su único y universal heredero á Baldomero Sanchez Ortiz, por haberle criado y educado desde su más tierna edad hasta que tomó estado: en cuyos términos hacía esta cédula testamentaria ante los testigos que le habian visto y oido de su propia boca esta última y final voluntad que queria se cumpliese en todas sus partes, facultando por ella á su único y universal heredero para que la elevase á instrumento público acudiendo á los Tribunales de justicia, tomando posesion de todo

Digitized by Google

cuanto poseia luégo que estuvieran cumplidas las mandas que hacía: segun se expresa en el testimonio unido á los autos ; despues de la firma «Salvador Perez Romero» hay los siguientes nombres que terminan con dos rayas cruzadas: testigo, Juan de Rojas Cañas. = Cristóbal Sanchez Lopez. = Domingo Maldonado de Vicente. = Antonio Arboleas Diaz. = Francisco Lopez Mánzano, y termina con una firma y rúbrica que dice: y Serafin Peinado :

Resultando que en 26 del repetido mes de Enero de 1869 D. Baldomero Sanchez Ortiz acudió al Juzgado de primera instancia de Albuñol, acompañando la relacionada cédula testamentaria, y con objeto de que se cumpliese la voluntad de D. Salvador Perez Romero, pidió que los testigos Juan de Rojas Cañas, Cristóbal Sanchez Lopez, Domingo Maldonado Vicente, Antonio Arboleas Diaz y Francisco Lopez Manzano, comparecieran á dar sus declaraciones en forma sobre la última voluntad de Perez Romero, y constando por ellas el ánimo deliberado del testador, conforme con lo que expresaba la cédula testamentaria, se elevase á instrumento público, protocolizándose en la Escribanía del actuario :

Resultando que por auto del mismo dia 26 de Enero se mandó recibir las declaraciones que en el anterior escrito se pretendian ; en su consecuencia comparecieron ante el Juzgado á declarar los testigos Serafin Peinado, Francisco Lopez, Cristóbal Sanchéz, Juan Rojas y Antonio Arboleas, no haciéndolo Domingo Maldonado, que tambien aparece como testigo en la cédula, todos aquellos jornaleros, y de los que sólo sabe firmar Peinado ; y sustancialmente dijeron que era cierto el contenido de la cédula testamentaria otorgada por Salvador Perez Romero á su presencia, y llamado por aquel que oyeron de boca del testador su voluntad, que lo ejecutó en buen sentido y que la cédula la extendió Serafin Peinado ; y por auto del repetido mes de Enero de 1869 el Juez de primera instancia de Albuñol, en vista de las diligencias practicadas, declaró testamento la cédula testamentaria otorgada por Salvador Perez Romero en 20 del mismo mes, sin perjuicio de tercero ; mandando se protocolizase el expediente en el registro del actuario, y que se diesen los testimonios que se solicitaran :

Resultando que á nombre de los menores hijos de Josefa y Francisco Perez Romero, hermanos difuntos del testador, se dedujo demanda contra Baldomero Sanchez Ortiz para que se declarara falsa y como tal nula la cédula testamentaria que se suponia otorgada por su tio Don Salvador, que murió intestado, y que á ellos como parientes más próximos les correspondian cuantos bienes, acciones y derechos dejó éste por su muerte, condenando á Baldomero Sanchez Ortiz á su devolucion con los frutos producidos y debidos producir desde que los detenta con las costas; para ello alegaron que Perez Romero fué repentinamente atacado en 19 de Enero de una apoplegía que le condujo al sepulcro la noche del 21, perdiendo en el acto de la invasion la palabra y facultades mentales, que no recobró en las horas que sobrevivió, que ni el párroco que acudió pudo prestarle mas auxilios espirituales que el Sacramento de la Extremauncion, ni el Notario del pueblo que fué llamado pudo otorgar el testamento del que por su estado no podia manifestar su voluntad : que con conocimiento de que Perez Romero habia muerto sin testamento, el Juzgado de paz de Cadiar se constituyó en la casa mortuoria al dia siguiente, ó sea el 22 de Enero, intervino y depósitó el caudal yacente en Baldomero Sanchez Ortiz,

Digitized by Google

que presenció y autorizó la diligencia sin hacer advertencia ni protesta de ningun género: que en los dias siguientes Sanchez Ortiz trató de seducir á algunas personas para que se prestaran á figurar como testigos de una cédula testamentaria en que habia de constar que fué la voluntad del finado instituirle por su único y universal heredero: que en 26 del citado mes y año presentó al Juzgado la falsa cédula, que previos los procedimientos legales fué elevada á instrumento público por auto de 29 del repetido mes de Enero: que aparecia esta cédula firmada y rubricada por Salvador Perez á las cinco de mañana del 20 de Enero, pero que la firma y rúbrica eran falsas, y como tales desemejantes á las que usaba el supuesto testador: que habiendo éste muerto ab-intestato, á los actores, como sus únicos parientes más próximos, tocaba sucederle en todos sus bienes y derechos, cargas y obligaciones:

Resultando que conferido traslado al demandado le evacuó, pretendiendo se desestimara la demanda, con imposicion de costas á los actores y alegó: que no era cierto que el 19 de Enero fuese acometido Perez Romero de apoplegía, pues aquella noche sólo tuvo una ligera indisposicion: que el Notario no fué á las seis de la mañana del 20, sino á las nueve y media, y que no obstante estuviera ya extendida la cédula, quiso el testador que su voluntad fuera más solemne y se evitaran los gastos que habria de originar el elevarla á instrumento público: que si consintió Sanchez Ortiz en la intervencion é inventario que de los bienes yacentes hizo el Juez municipal, fué porque se le manifestó que la cédula carecia de valor legal en tanto que no fuera elevada á instrumento público:

Resultando que practicadas las pruebas que las partes propusieron y seguido el juicio por sus trámites, el Juez dictó sentencia absolviendo á Baldomero Sanchez de la demanda, y condenando á los actores á perpetuo silencio y en las costas:

Resultando que admitida la apelacion que interpusieron los demandantes y sustanciada la instancia después de celebrada la vista pública, la Sala de la Audiencia, para mejor proveer, acordó se trajeran á los autos dos firmas indubitadas del testador y la cédula original que aparece autorizada por él; y practicada diligencia de cotejo por dos peritos calígrafos, declararon que la firma de Salvador Perez Romero, ó sea la de la cédula testamentaria, no está hecha al parecer por la misma mano que trazara las otras dos que habian servido para el cotejo, no pudiendo emitir una opinion tan determinada respecto de la rúbrica por estar borrada en la firma dudosa casual ó intencionadamente:

Resultando que la referida Sala de la Audiencia, por sentencia de 26 de Junio de 1875, declaró falso y como tal nulo el testamento que se supone hizo Salvador Perez Romero en la madrugada de 20 de Enero de 1869; revocó la sentencia dictada por el Juez de primera instancia de Ugijar en 22 de Diciembre de 1871, declaró herederos ab-intestato de Salvador Perez Romero, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, á los demandantes Andrés Moreno Suarez y Mariana Gonzalez, en representacion ambos de sus menores hijos, el primero de Ramon Moreno Perez y la segunda de José María, Agustina, Dolores y Esperanza Perez Gonzalez, sobrinos de aquel; condenó al Baldomero Sanchez Ortiz á que entregase á aquellos todos los bienes que por muerte de Perez Romero recibió como herencia de éste con los frutos

Digitized by Google

producidos y debidos producir desde que entró en la tenencia de los mismos, y pago de todas las costas de primera instancia: y mandó que se sacase por el Juez de primera instancia, luégo que esta sentencia fuera firme, el correspondiente testimonio, tanto de culpa, y procediera criminalmente por la falsificacion del documento que se suponia última voluntad de Salvador Perez Romero, sin hacer especial condenacion de costas de la segunda instancia:

Resultando que D. Baldomero Sanchez Ortiz interpuso recurso de casacion porque á su juicio se ha infringido:

El art. 289 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque la firma que ha servido como indubitada para cotejar la del documento motivo del litigio, no se encuentra en ninguno de los casos que menciona el expresado artículo; que dicha firma se halla en el borrador de un repartimiento vecinal del pueblo de Cadiar, cuyo documento fué allegado á los autos en segunda instancia después de la vista y en virtud de auto para mejor proveer, y por esta razon las partes no habian podido estar de acuerdo ni expresa ni tácitamente en reconocer como indubitada la firma objeto del cotejo, con lo cual no le comprende el número primero del artículo infringido: que tampoco se encuentra comprendido en el número segundo, pues no tiene las condiciones de escritura pública y solemne ni en los que enumera los números 3° y 4°:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Laureano de Arrieta:

Considerando que el art. 289 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuya infraccion se alega como único fundamento del presente recurso, señala los documentos públicos ó privados que deben considerarse indubitados para el cotejo que las partes litigantes soliciten, de los que las mismas hayan presentado oportunamente en juicio y es, por consiguiente inaplicable al cotejo practicado á virtud de auto de la Sala sentenciadora para mejor proveer con arreglo al art. 48 de dicha ley entre la firma dudosa que con el nombre de «Salvador Perez Romero» aparece en la supuesta cédula testamentaria, objeto de este litigio, y las indubitadas que se hallan consignadas en el padron oficial de los contribuyentes del pueblo de Cadiar, al que no se le puede negar el carácter de fehaciente:

Considerando que la Sala sentenciadora no funda su fallo tan sólo en el resultado del mencionado cotejo, sino más principalmente en las pruebas testificales y periciales suministradas por las partes, cuya apreciacion la corresponde y autoriza á resolver la cuestion, meramente de hecho, debatida en estos autos, no habiéndose alegado contra ella infraccion alguna de ley ni de doctrina legal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Baldomero Sanchez Ortiz, á quien condenamos en las costas; líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Granada con devolucion de los documentos remitidos. —(Sentencia publicada el 26 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 23 de Agosto del mismo año.)

Digitized by Google

220

Recurso de casacion (26 *de Abril de* 1877). — RECLAMACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR FALTA DE CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Tiburcio Chavarri y Alisal contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Búrgos, en pleito con D. Eusebio García Lejarraga, y se resuelve:

1º *Que si en unos contratos sobre minas se pactó que no serian obligatorios en el caso de sobrevenir dificultades ú obstáculos que no pudieran vencer los contratantes, y si bien hubo guerra en el señorío de Vizcaya, no impidió al demandado cumplir con la entrega del mineral, al condenarle la sentencia á cumplir los expresados contratos en la forma y tiempo que determina, léjos de infringirlos, les da la fuerza legal que tienen*:

2º *Que la sentencia tampoco infringe la ley* 1ª, *tít.* 1º, *libro* 10 *de la Novísima Recopilacion, sobre las obligaciones, si los contratos referidos son claros y terminantes, y la Sala no los interpreta, sino que los aplica con exactitud*:

3º *Que el art.* 247 *del Código de Comercio que da reglas sobre la interpretacion de los contratos mercantiles, tampoco tiene aplicacion al caso, si se prueba que el demandado pudo y no quiso cumplirlos, como cumplió otros de la misma naturaleza*:

4º *Que no se infringe el principio jurídico de que á tanto se obliga el hombre á cuanto ha querido obligarse, si justamente sirve de fundamento al fallo recurrido*:

5º *Que no tiene aplicacion el principio de que el que usa de su derecho no causa injuria, cuando el recurrente no ha tenido derecho para dejar de cumplir lo prometido*;

Y 6º *Que las leyes* 6ª *del tít.* 5º *y* 28 *del tít.* 8º, *Partida* 5ª, *la primera sobre el modo en que puede ejecutarse la venta, y la segunda sobre las cosas que se dan á censo, no pueden decirse infringidas cuando no tienen aplicacion al caso litigioso.*

En la villa y corte de Madrid, á 26 de Abril de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Bilbao y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos por D. Eusebio García y Lejarraga, por sí y como representante de la razon social Brijant Forter y Compañía, del comercio de New-Castell, con D. Tiburcio de Chavarri

Digitized by Google

y Alisal, y hoy con sus herederos, sobre reclamacion de daños y perjuicios por falta de cumplimiento de un contrato:

Resultando que D. Eduardo Ros Brijant, comerciante de New-Castell, trabajando bajo la firma de Brijant Forter y Compañía, nombró á Don Eusebio García, del comercio de Bilbao, su apoderado y agente para contratar mineral de hierro con D. Tiburcio Chavarri, con arreglo á las instrucciones que habian pasado con los poderdantes, con facultad de adelantar efectivo con arreglo á las mismas instrucciones, verificando éstas mediante escritura pública aceptando y conviniendo que estiman oportuno un testimonio de lo cual habia puesto y fijado su firma y sello á 24 de Julio de 1871:

Resultando que con fecha en Bilbao á... de Julio de 1871 (la fecha del dia se halla en blanco), firmaron un documento D. Tiburcio de Chavarri, propietario de minas, y D. Eusebio García, representante de Brijant Forter y Compañía, por la que Chavarri se comprometió á entregar á García 90.000 toneladas de mineral de hierro de Somorrostro, de las minas que explotaba hacía algunos años, en el término de tres años á contar desde la fecha de aquella escritura, por terceras partes en partidas mensuales poco más ó ménos iguales, haciendo la entrega á bordo de los buques en los embarcaderos usuales, excepcionando los casos en que sobrevinieran dificultades ú obstáculos independientes de la voluntad de los contrayentes que lo impidieran, tales como guerra, fuerza mayor, averías de los buques, huelgas, inundaciones y todos los demás análogos que no los pudieran vencer las partes; obligándose García en la indicada representacion á pagar á Chavarri 5 chelines y 6 peniques por tonelada franca á bordo, y al cambio que se cotizase en la plaza, sin más aumento ni variacion de precio en los tres años; y que este contrato se elevaria á escritura pública, firmando entretanto, para seguridad de ambas partes, aquel papel privado:

Resultando que con fecha en Bilbao á 10 de Noviembre de 1871, firmaron otro documento en papel simple D. Eusebio García y D. Tiburcio de Chavarri, por el que éste se obligó á entregar á aquel 90.000 toneladas de mineral de hierro de Somorrostro, de las minas que explotaba, en tres años por terceras partes, á bordo de buques ó vapores en los embarcaderos usuales en los que D. Eusebio García se obligaba á recibirlos, empezando á regir el contrato en 1° de Marzo de 1872, verificándose la entrega en partidas mensuales, poco más ó ménos iguales, exceptuándose en los casos en que sobrevinieran dificultades ú obstáculos independientes de la voluntad de los contrayentes que lo impidieran, tales como guerra, fuerza mayor, averías de los buques y vapores, huelgas, inundaciones y todos los demás análogos que no los pudieran vencer las partes: fijaron el precio del mineral y establecieron, por último, que el contrato se elevaria sin demora á escritura pública:

Resultando que D. Eusebio García, por sí y como representante y apoderado general de Brijant Forter y Compañía, entabló en 12 de Junio de 1873 la demanda objeto de este pleito, en uso de la accion personal que nacia de los contratos referidos, para que se condenase á Don Tiburcio de Chavarri á dar y pagar al demandante los daños y perjuicios que se le hubieran seguido, á justa tasacion pericial, por no haber cumplido sus contratos en el dia que fué requerido para ello y que les cumpliera en adelante hasta el en que, segun los términos de los mismos, debian cesar, con las costas y gastos del juicio:

Digitized by Google

Resultando que D. Tiburcio de Chavarri impugnó la demanda alegando que todas las condiciones y pactos de un contrato eran de observancia rigurosa entre los contratantes, y habiéndose estipulado que se elevaria sin demora á escritura pública, la cual no se habia ejecutado, quedaban sujetos á las consecuencias de la ley 6ª, tít. 5º de la Partida 5ª que permitia su rescision; que áun cuando estuvieran reducidos á escritura pública, determinándose que el convenio quedaria ineficaz en el caso de sobrevenir obstáculos insuperables á los contratantes, guerra, fuerza mayor y otros análogos que no pudieran vencer las partes, quedaba demostrada la ineficacia prevista, por la evidente situacion de guerra proclamada por las Autoridades, por la fuerza mayor que segun la ley de Partida era cosa hecha á otro torticeramente de que no se podia amparar el que la recibia; y porque habiendo alterado completamente el estado de guerra la base esencial de la legalidad general en que se apoyaban todos los derechos el convenio era ineficaz, porque el contratante no podia invocar con éxito en su favor las leyes de la libertad política y civil:

Resultando que suministrada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con las costas en 23 de Diciembre de 1874 la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos, condenando á D. Tiburcio de Chavarri á cumplir los contratos en cuestion hasta el 16 de Agosto de 1873 que se prohibió la circulacion ó traspaso de minerales por el ferro-carril de Triano, y desde que cesase este impedimento hasta la terminacion de los mismos contratos, indemnizando los daños y perjuicios que se hubieran ocasionado al demandante Don Eusebio García á justa tasacion de peritos nombrados por las partes, ó tercero, caso de discordia, que eligieran las mismas, con apercibimiento en otro caso de hacerlo de oficio:

Resultando que D. Tiburcio Chavarri interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1º La ley del contrato, porque en los de 4 de Julio y 10 de Noviembre de 1871 se pactó que si sobreviniesen obstáculos ó dificultades independientes de la voluntad de los contrayentes, tales como guerra, fuerza mayor y todos los análogos que no pudieran vencer los mismos, cesarian las consecuencias de lo en ellos estipulado; y sin embargo de que sobrevino, en efecto, el caso de guerra, lo cual estaba probado y reconocido en la sentencia, no se estimaba bastante dicha expresa condicion con que excepcionó el recurrente la demanda establecida por Don Eusebio García:

2º Al consignar en el considerando 5º de la sentencia que la guerra no era motivo bastante que impidiera la explotacion de las minas y conduccion de mineral al puerto de embarque, dando á los contratos diversa inteligencia de la que verdaderamente tenian, y tratando de interpretarlos á pesar de que su contexto era claro y terminante, la ley 1ª, tít. 1º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, segun habian declarado, entre otras sentencias de este Supremo Tribunal, las de 30 de Noviembre de 1860 y Diciembre de 1864, 24 de Febrero de 1865 y 21 de Noviembre de 1862:

3º El art. 247 (no dice de qué) que dispone que los contratos se han de cumplir segun los términos en que fueron hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido propio y genuino de las palabras escritas, lo cual tambien habia declarado la sentencia de casacion de 15 de Enero de 1867 al establecer que no hay nece-

Digitized by Google

sidad de recurrir á reglas de interpretacion en los contratos mercantiles cuando el contexto de los mismos es claro y terminante, y los de éstos expresamente determinaban el caso de guerra como motivo bastante para la suspension de sus efectos, apareciendo relevante por los términos de la cláusula que lo consignaba, que tanto ésta, como cualquiera de las que taxativamente indicaba, era por sí sola y sin consideracion ni concurrencia de las otras suficiente causa para que cesasen las consecuencias de lo estipulado:

4° El principio jurídico de que á tanto se obliga el hombre á cuanto ha querido obligarse, sin que pueda oponerse á la razon de que D. Tiburcio Chavarri hubiera trasportado minerales después de haber suspendido la entrega de los mismos al demandante, porque ni estaba obligado á regular sus demás actos por las condiciones convenidas con Don Eusebio García, ni éste podia fundar su pretension en hechos sujetos á condiciones diversas é independientes de lo con él estipulado:

5° El principio de derecho *non facit injuriam qui utitur jure suo*, segun establece la sentencia de 31 de Enero de 1868 porque Chavarri obró conforme á la ley del contrato:

Y 6° Las leyes 6ª, tít. 5°, y 38, tít. 8° de la Partida 5ª, porque no habiéndose elevado á escritura pública el contrato de 10 de Noviembre de 1871, sin embargo de haber convenido en la necesidad de revestirle de dicha solemnidad, pudo fundadamente el demandado oponer, como lo hizo, el derecho de retraerse de su cumplimiento, por no considerarle perfeccionado, y la Sala debió atender la fuerza legal de dicha excepcion, que encontraba apoyo en una cláusula del contrato que por su naturaleza y el carácter de urgencia con que fué estipulado vino á convertirse en condicion esencial y ley del mismo.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Fermin de Muro:

Considerando que en los contratos de 4 de Julio y 10 de Noviembre de 1871 se pactó que no serian obligatorios en el caso de sobrevenir dificultades ú obstáculos que no pudieran vencer los contratantes, y que si bien hubo guerra en el señorío de Vizcaya no impidió á D. Tiburcio Chavarri cumplir con la entrega del mineral como ha probado el demandante, en cuya virtud al condenarle la sentencia á cumplir los expresados contratos en la forma y tiempo que determina, léjos de infringirlos, les da la fuerza legal que tienen:

Considerando que la sentencia tampoco infringe la ley 1ª, tít. 1°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, sobre las obligaciones, porque los contratos referidos son claros y terminantes, y la Sala no los interpreta, sino que los aplica con exactitud:

Considerando que el art. 247 del Código de Comercio que da reglas sobre la interpretacion de los contratos mercantiles, tampoco ha sido quebrantado toda vez que, como va dicho, se ha probado que Chavarri pudo y no quiso cumplirlos, como cumplió otros de la misma naturaleza:

Considerando que el principio jurídico de que á tanto se obliga el hombre á cuanto ha querido obligarse, en vez de infringirse sirve de fundamento al fallo recurrido:

Considerando que no tiene aplicacion al caso el principio de que el que usa de su derecho no causa injuria, porque el recurrente no ha tenido derecho para dejar de cumplir lo prometido:

Considerando que las leyes 6ª del tít. 5° y 28 del tít. 8°, Partida 5ª,

Digitized by Google

la primera sobre el modo en que puede ejercitarse la venta, y la segunda sobre las cosas que se dan á censo, no tienen aplicacion al caso y por ello tampoco han sido quebrantadas;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Tiburcio Chavarri y Alisal, hoy sus herederos, á quienes condenamos á la pérdida del depósito, que se distribuirá con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de Búrgos la certificacion correspondiente con devolucion de los documentos que ha remitido. — (Sentencia publicada en 26 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 23 de Agosto del mismo año.)

221

Recurso de casacion (27 *de Abril de* 1877). — DESLINDE Y PARTICION MATERIAL DE LA SÉTIMA PARTE DE UNA CASA. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Jaime Nogués y Calatayud contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Valencia, en pleito con Vicente Niclós y Llopis, y se resuelve:

Que habiéndose dirigido la demanda exclusivamente á que se hiciese la division material de una casa, y la excepcion propuesta á que aquella se habia verificado por medio de peritos de recíproco nombramiento, versando sobre este extremo la prueba, que en uso de sus facultades apreció la Sala sentenciadora, contra esa apreciacion no se da el recurso cuando no se alega que al hacerla se ha infringido alguna ley ó doctrina legal.

En la villa y corte de Madrid, á 27 de Abril de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion, por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Alcira y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia por Jaime Nogués y Calatayud con Vicente Niclós y Llopis, sobre deslinde y particion material de una sétima parte de casa:

Resultando que D. Jaime Nogués y Calatayud dedujo en 26 de Marzo de 1873 la demanda objeto de este pleito, para que se declarara que Vicente Niclós y Llopis estaba obligado á permitir el deslinde y particion material de la sétima parte que poseia indivisa con el demandado en la casa con su corral, compuesta de piso inferior y superior, sita en la villa de Algemesí y su calle de Barberá, señalada con el núm. 6, condenándole en su consecuencia á que dentro de tercero dia nombrara perito, bajo apercibimiento de hacerse de oficio, en union del que designase el demandante y tercero en su caso, procediera á efectuar la division indicada, practicándose las obras de medianería necesarias de cuenta de ambos:

Resultando que D. Vicente Niclós contestó á la demanda con la pretension de que se desestimara, con las costas, con protesta de que estaba pronto á ponerse de acuerdo con el actor para terminar las obras

Digitized by Google

de la pared medianera de sus propiedades respectivas, á cuya conclusion á sus costas se obligó José Morán causante de aquel; alegando, en apoyo de su pretension, que en el año de 1867 se llevó á efecto la particion de la casa de que se trata por los maestros de obras D. José Marco y D. Salvador Galiana, nombrados de comun acuerdo de los condueños, y que por tanto no existia la mancomunidad de dominio desde que el copropietario anterior y el demandado proveyeron á su particion material:

Resultando que suministrada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con las costas en 16 de Marzo de 1876 la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia, absolviendo á Vicente Niclós de la demanda, condenando al demandante en todas las costas, con reserva de cuantas acciones puedan competirle para pedir la nulidad de la particion de la sétima parte de la casa que habia sido objeto del litigio:

Resultando que Jaime Nogués interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio los artículos 2° y 23 de la ley Hipotecaria, el art. 1° de su reglamento, y en su consecuencia el 27 de dicha ley, en la determinacion que taxativamente fija de quién sea tercero en los contratos, y con arreglo á la cual es tercero el que no interviene directa ni indirectamente en el contrato inscrito, cuya eficacia se controvierte:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que habiéndose dirigido la demanda exclusivamente á que se hiciese la division material de la casa, y la excepcion propuesta á que aquella se habia verificado por medio de peritos de recíproco nombramiento, versando sobre este extremo la prueba, que en uso de sus facultades apreció la Sala sentenciadora, contra cuya apreciacion no se da el recurso cuando no se alega que al hacerla se ha infringido alguna ley ó doctrina legal:

Y considerando que en tal concepto no son aplicables al caso presente, y por tanto no han podido infringirse los artículos de la ley Hipotecaria que se citan en el único motivo del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Jaime Nogués y Calatayud, á quien condenamos por razon de depósito al pago de 1.000 pesetas, que satisfará si viniese á mejor fortuna, distribuyéndose entónces con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de Valencia la certificacion corrrespondiente.—(Sentencia publicada el 27 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 23 de Agosto del mismo año.)

222

Recurso de casacion (27 *de Abril de* 1877).—REIVINDICACION DE FINCAS.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar en parte y en parte haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Casas y Font contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. José Prats y Batllía y otros; se casa y anula la sentencia, y se resuelve:

Digitized by Google

1º *Que los artículos 254 y 256 de la ley de Enjuiciamiento civil se refieren á la contestacion de la demanda y á los escritos de réplica y dúplica entre el actor y el demandado; pero no á los que son citados de eviccion en tiempo oportuno, y oponen las excepciones convenientes para defender el derecho de los demandados:*

2º *Que habiendo comprado los demandados las fincas de buena fe á los que las poseian y teniendo justo título adquirieron los compradores el dominio por prescripcion, debiendo para este objeto contarse el tiempo desde la enajenacion de las expresadas fincas; por tanto, al absolverles de la demanda en que se les reclaman las fincas prescritas no se infringen las leyes 1ª, párrafo 1º, Código* De anuale exceptione, *ni la tercera tambien del Código* De prescriptione triginta vel cuadraginta annorum:

3º *Que no procede la accion reivindicatoria desde que el demandado posee* 30 *años con buena fe y justo título, segun se dispone por el* usatge omnes causæ, *que es la legislacion especial vigente en Cataluña, por lo que al desestimarla, no se infringe la ley 3ª, párrafo 3º, Código* Communia de legatis et fideicomisis;

Y 4º Que si al condenar á los demandados á la restitucion de unas fincas demandadas, no se les condena al abono de los frutos percibidos y podidos percibir desde la litis-contestacion, á pesar de haberse pedido expresamente en la demanda, la sentencia infringe la ley 35, Digesto De usuris et fructibus, *la 25, párrafo 7º, Digesto, segun las cuales los frutos deben repularse siempre como obtenidos de mala fe despues de la contestacion de la demanda y deben abonarse al dueño de la cosa que los ha producido.*

En la villa y corte de Madrid, á 27 de Abril de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de La Bisbal y en la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de Barcelona por D. Manuel Casas y Font con D. José Prats y Batllía, D. José Olmo y Rahull y su mujer Doña Josefa Prats y Perich, y como citados de eviccion los consortes Juan Castelló y Teresa Almar, sobre reivindicacion de fincas:

Resultando que Cicio Rupiana y Concha otorgó testamento en 19 de Noviembre de 1757, por el que nombró heredero universal á su hijo Bernardo, habido en su matrimonio con Ana María Pagés, sustituyéndole con todos sus hijos en órden sucesivo, con preferencia de los varones á las hembras y de los mayores á los menores; y para el caso de faltar dichos hijos sin prole, lo sustituyó con otro hijo del testador llamado Juan, habido en su segunda consorte Teresa Diana, sustituyendo en todo caso con sus hijos en el mismo órden que los del Bernardo:

Resultando que Cicio Rupiana falleció en 14 de Enero de 1773, entrando á poseer sus bienes su hijo Bernardo, y que la mujer de éste, Inés Frias, otorgó testamento en 31 de Agosto de 1774 instituyendo heredero á su hijo Luis y á los demás que tuviese, y en su falta á su

marido Bernardo Rupiana, y muerto éste en cualquier tiempo á quien él determinase:

Resultando que Bernardo Rupiana en el testamento que otorgó en 20 de Noviembre de 1764, instituyó heredero á su hijo Luis, sustituyéndole con los demás que tuviese el testador, y en falta de todos, en el que fuese llamado por el testamento de su padre:

Resultando que no habiendo sobrevivido ninguno de los hijos de Inés Frias y de Bernardo Rupiana, las tres herencias de ambos de Rupiana y Javar, hijo de Juan Rupiana y Diana, segunda línea llamada, en quien se resolvió la condicion de la sustitucion para poder disponer de los bienes de la herencia de Cicio Rupiana, por haber fallecido con hijos Inés y Juan que llegaron á la edad de testar:

Resultando que Narciso Rupiana y Javar cedió por escritura de 4 de Diciembre de 1859 todos sus derechos á D. Manuel Casas y Font, el cual en 7 de Marzo de 1874 entabló la demanda objeto de estos autos contra D. José Prats y Batllía, D. José Olmo y Rahull y Doña Josefa Prats y Perich, el primero como heredero de D. José Prats, el segundo por los derechos que tuviera en los bienes de su esposa, y la última como heredera de su hermano D. Miguel Prats, poseedores de las fincas de que hizo mérito, consignadas en un cabreo celebrado por Bernardo Rupiana y consta como heredero de su padre Cicio Rupiana, para que se les condenase á dimitirlas á favor del demandante con todos los frutos percibidos y podidos percibir desde la contestacion de la demanda:

Resultando que los demandados impugnaron la demanda, alegando que Doña Josefa Prats poseia los bienes que se les reclamaban, en virtud de los legítimos títulos de venta al quitar de 10 de Enero de 1810, 6 de Noviembre de 1841, 31 de Octubre de 1842, respecto á la finca denominada Quintar; de 17 de Enero de 1803, 7 de Marzo de 1839, 28 de Noviembre de 1842, respecto del campo Puig y de las dos, de 8 de Enero de 1851, referente al Clos Boffill por los precios que se marcaban en las escrituras y accesorios de éstas, laudemios é hipotecas que se pactó reintegrar en caso de devolucion; que D. José Prats poseia las tierras, costas, Campo mayor y el Clos Boffill por los títulos de venta al quitar de 27 de Abril de 1812, 12 de Noviembre de 1844, 31 de Agosto de 1849 y 3 de Enero de 1818, previa entrega de las cantidades estipuladas, con más accesorios de escrituras, laudemios é hipotecas, habiendo pactado en todas las escrituras el reintegro de la cantidad percibida y gastos accesorios caso de reivindicacion; que en todos los títulos se decia ser las fincas vendidas de la pertenencia exclusiva de los vendedores; que se habian realizado mejoras en todas las fincas especialmente en el Clos Boffill; y que el demandante se titulaba heredero de la triple herencia de Cicio Rupiana, Inés Frias y Bernardo Cendra, interponiendo reconvencion contra el actor como sucesor incondicional de los vendedores:

Resultando que citados de eviccion Juan Castellá y Teresa Almar por las fincas Quintá del Mas, Cendra y Campo Puig, comparecieron alegando que por el trascurso del tiempo, ó fuera más de 30 años, habian prescrito los poseedores el dominio de dichas fincas:

Resultando que suministrada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con las costas en 14 de Diciembre de 1874 la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de Barcelona, absolviendo de la demanda á los demandados respecto á las fin-

Digitized by Google

cas denominadas Quintá del Mas, Cendra y Campo Puig, y condenándoles respecto á las otras cuatro llamadas Horta ó Clos Boffill las costas, Campo Mayor y Clos Boffill, á entregarlas al demandante, pero imponiendo á éste la obligacion de devolver á aquellos las cantidades percibidas por sus causantes, gastos ocasionados por el otorgamiento de escrituras, laudemios, hipotecas y gastos y mejoras útiles y necesarias hechas en las fincas y que se justificase en debida forma:

Resultando que D. Manuel Casas y Font interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° Al admitir la excepcion de prescripcion no alegada en los escritos de contestacion á la demanda ó de dúplica los artículos 254 y 256 de la ley de Enjuiciamiento civil, y la doctrina establecida en las sentencias de este Supremo Tribunal de 13 de Junio de 1863, 30 de Junio de 1864, 18 y 22 de Setiembre y 30 de Diciembre de 1865, 2 de Marzo de 1866, 21 de Febrero de 1867 y 18 de Junio y 29 de Diciembre de 1868:

2° En cuanto se habia admitido la prescripcion contándola desde que las enajenaciones de las fincas reivindicadas tuvieron lugar y no desde que sucedió Narciso Rupiana en el fideicomiso y pudo por lo mismo utilizar las acciones deducidas en juicio, las leyes 1ª, párrafo 1°, Código *De anuali exceptione*; 3°, Código *De prescriptione triginta vel cuadraginta annorum* y 30, Código *De jure dotium*, y las sentencias de este Tribunal Supremo de 13 de Junio de 1863, 19 de Junio de 1869, 28 de Febrero de 1870 y 14 de Febrero de 1874.

3° Por no haberse tomado en cuenta que siendo condicional el fideicomiso en virtud del cual los bienes de Cicio Rupiana pasaron á Narciso Rupiana, no habian podido perjudicar á éste las enajenaciones hechas por los anteriormente llamados á él, con obligacion de restituirlos, ni oponerse á su accion la excepcion de prescripcion por los detentadores de los bienes enajenados, la ley 3ª, párrafo 3°, Código *Communia de legatis et fideicomisis*; la 66, Digesto *De reivindicatione*; la 12, párrafo 2°, Digesto *familiæ erciscundæ*, y la 205, Digesto *De regulis juris.*

4° Al condenar al causa-habiente de Narciso Rupiana á restituir á los dimitentes de las fincas Horta ó Clos Boffill las costas, Campo mayor y Clos Boffill, las cantidades percibidas por sus supuestos causantes, gastos ocasionados por el otorgamiento de escrituras, laudemios, hipotecas y gastos; las leyes 1ª, párrafo 1°, Digesto *De vulgari et pupilari sustitutione*, y la 1ª, párrafo 8°, 55, párrafos 2° y 7°, proemio Digesto *at senatusconsultum Trevellianum*, por cuanto se habia supuesto que el sustituto fideicomisario llevaba derecho de sus predecesores en el fideicomiso y le habia considerado heredero de éstos y obligado por los actos de sus supuestos causantes;

Y 5° En cuanto se habia dejado de condenar á los demandados á abonar al recurrente los frutos percibidos y podidos percibir desde la contestacion á la demanda, de las fincas á cuya dimision habian sido aquellos condenados, las leyes 15, 17 y 22, Código *De reivindicatione*; la 2ª, Código *De fructibus et sitium expensis*; la 1ª, Código *De petitione hereditatis*; la 17, párrafo 1°, Digesto *De reivindicatione*; la 25, párrafo 2°, y la 35, Digesto *De usuris et fructibus*, y la 25, párrafo 7°, Digesto *De hereditatis petitione*, y la doctriua de este Tribunal Supremo de 5 de Marzo de 1874:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Fermin de Muro:

Considerando que al admitir la excepcion de prescripcion no infrin-

Digitized by Google

ge la sentencia los artículos 254 y 256 de la ley de Enjuicimiento civil, ni la doctrina de las sentencias de este Tribunal que se citan, porque unos y otras se refieren á la contestacion de la demanda y á los escritos de réplica y dúplica entre el actor y el demandado; pero no á los que son citados de eviccion en tiempo oportuno, y oponen las excepciones convenientes para defender el derecho de los demandados, que es lo que ha sucedido en este caso, por lo que es infundado el primer motivo de casacion;

Considerando que tampoco se han infringido las leyes 1ª, párrafo 1º, Código *De anuali exceptione*, ni la 3ª, tambien del Código *De prescriptione triginta vel cuadraginta annorum*, ni las demás disposiciones legales que se citan en el segundo fundamento, porque habiendo comprado las fincas de buena fe á los que las poseian, y teniendo justo título adquirieron los compradores el dominio por prescripcion, debiendo para este objeto contarse el tiempo desde la enajenacion de las expresadas fincas:

Considerando que no procede la accion reivindicatoria desde que el demandado posee 30 años con buena fe y justo título segun se dispone por el *usatge omnes causæ* de que hace expresion la sentencia, que es la legislacion especial vigente en Cataluña, por lo que no se han infringido la ley 3ª, párrafo 3º, Código *Communia de legatis et fideicomisis*, ni las otras que se citan en el tercer fundamento:

Considerando que al condenar al demandante á restituir á los dimitentes de las fincas Horta ó Clos Boffill las costas, Campo mayor y Clos Boffil, el importe de las cantidades percibidas por precio de las mismas con todos los gastos de escrituras, laudemios y registros no se infringen las leyes 1ª, párrafo 1º, Digesto *De vulgari et pupilari substitutione*, ni las demás que se citan en cuarto lugar, puesto que siendo el demandante dueño de todos los bienes y derechos que le cedió Narciso Rupiana y éste heredero de los vendedores, debe responder de todas las obligaciones que éstos contrajeron por las escrituras de enajenacion y cumplir los pactos y compromisos establecidos en ellas:

Considerando por último, que condenados D. José Prats, D. José Olmo y Doña Josefa Prats y Perich á la restitucion de cuatro de las fincas demandadas, no se las condena al abono de los frutos percibidos y podidos percibir desde la litis-contestacion, á pesar de haberse pedido expresamente en la demanda, bajo cuyo supuesto la sentencia infringe la ley 35, Digesto *De usuris et fructibus*, la 25, párrafo 7º, Digesto y las otras que se citan en el recurso, segun las cuales los frutos deben reputarse siempre como obtenidos de mala fe después de la contestacion de la demanda y deben abonarse al dueño de la cosa que les ha producido;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Casas y Font, á excepcion del particular referente al no abono de frutos producidos ó debidos producir desde la titis-contestacion por las fincas mandadas restituir, en cuyo único particular casamos y anulamos la sentencia que en 14 de Diciembre de 1874 dictó la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de Barcelona, á la que se libre órden para la remision de los autos; y devuélvase al recurrente el depósito constituido. — (Sentencia publicada el 27 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 23 de Agosto del mismo año.)

Digitized by

223

Recurso de casacion (28 *de Abril de* 1877). — PAGO DE CANTIDADES PROCEDENTES DE UN SEGURO.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la Compañía Catalana de Seguros contra incendios á prima fija contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Tomás Rocaberti de Lameto, y se resuelve:

1° *Que tratándose de un seguro, para suponer infringida la ley del contrato y la doctrina legal declarada en las sentencias del Supremo Tribunal de* 31 *de Diciembre de* 1857 *y* 22 *de Diciembre de* 1859, *es necesario dar por sentado que la casa objeto del contrato de seguro otorgado no es la misma que sufrió el incendio que motiva la reclamacion del demandante; y si léjos de ser esto así, y segun apreciacion de la Sala sentenciadora, contra la cual no se ha alegado ley ni doctrina alguna infringida, se ha justificado que el edificio y efectos incendiados eran los mismos que constan asegurados en la referida póliza; dado este hecho, tal como lo ha creido justificado la referida Sala en su sentencia, al condenar á la Compañía á pagar el daño sufrido en el incendio, no infringe la ley del contrato ni la doctrina legal ántes mencionadas :*

2° *Que tampoco lo han sido la misma ley y doctrina, por la razon de las reticencias y falsas declaraciones por parte del asegurado, que le hagan perder todo derecho á indemnizacion cuando disminuyen la gravedad del riesgo ó cambian el objeto del mismo, con arreglo al artículo* 11 *de la póliza, si ni éstas ni la equivocacion padecida en ella respecto al número de la casa que habitaba el administrador del demandante, no consta que éste la causara, ni puede atribuirse al propósito de disminuir la gravedad del riesgo, segun apreció la referida Sala:*

3° *Que aunque en la póliza se establezca la forma de determinar el importe de la indemnizacion, si ésto, segun de su contexto se deduce, debe entenderse sólo cuando se haga extrajudicialmente, no tiene aplicacion cuando es objeto de un juicio, en el cual pueden utilizarse todos los medios de prueba que el derecho reconoce, para fijar la cuantía del daño causado por el incendio ;*

Y 4° *Que si en un pleito no se ha debatido la cuestion de prescripcion, no puede invocarse para la casacion como motivo del recurso.*

En la villa y corte de Madrid, á 28 de Abril de 1877, en el pleito

Digitized by Google

pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de las Afueras de Barcelona y en la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de aquel territorio por D. Tomás Rocaberti de Lameto, Conde de Peralada, con la Compañía Catalana de seguros contra incendios á prima fija, domiciliada en Barcelona, sobre pago de cantidades procedentes de un seguro:

Resultando que la Compañía de Seguros á prima fija contra incendios titulada la Catalana, aseguró, segun póliza núm. 66 hecha por duplicado en Barcelona á 9 de Octubre de 1867, á D. José Soler, que vivia en Recasens, caserío núm. 12, partido de Figueras, obrando como administrador del Conde de Peralada, la cantidad de 16.000 escudos sobre los objetos siguientes: 4.000 escudos sobre una casa compuesta de bajos y un piso alto, situada en el caserío de Recasens, número 12; 12.000 escudos sobre corcho en pana que existiera ó pudiera existir en el piso de dicha casa. El asegurado declaró que el edificio estaba construido de mampostería y cubierto de teja, y que no estaba contiguo á ninguno de los riesgos mencionados en el art. 8° de las condiciones impresas de la póliza, que habian sido convenidas y aceptadas, así como las manuscritas por ambas partes, y que el seguro se hacía por 10 años, á contar desde el dia siguiente al de la fecha de la póliza:

Resultando que en el art. 6° de las condiciones generales impresas de la póliza, se establece que el asegurado debe declarar si los objetos asegurados le pertenecen en su totalidad ó en parte; si ha sufrido ántes los efectos del siniestro; si es propietario del terreno sobre el cual está construido el inmueble asegurado ó del edificio que contiene los objetos asegurados; si es usufructuario, acreedor, apoderado, administrador, ó en fin, en qué calidad contrata: que en el art. 11 se dispone que el seguro se verifica en vista de las declaraciones del asegurado, y las primas se perciben segun la tarifa, de la que declara haberse enterado; y toda reticencia ó falsa declaracion por parte de éste que disminuya la gravedad del riesgo ó cambie el objeto del mismo, hace perder todo derecho á la indemnizacion, áun en el caso en que la reticencia ó falsa declaracion no hayan influido sobre los daños ó pérdidas sufridos por el objeto asegurado: el asegurado no puede invocar ó prevalerse del reconocimiento de las localidades hecho por los comisionados ó agentes de la Compañía: si se trata de un seguro hecho y declarado en la póliza por cuenta ajena, las excepciones y motivos de caducidad que pueden oponerse al firmante de la póliza son igualmente aplicables á los terceros que pretendiesen aprovecharse de los beneficios del seguro: en el art. 17, que los daños causados por el incendio ó las explosiones especialmente garantidas se arreglan amistosamente ó se evalúan después de una informacion y transaccion contradictoria por dos peritos elegidos, uno por cada parte, en el lugar del siniestro ó en cualquiera otro punto: en caso de discordia, éstos nombran un tercero, y los tres obran entónces en comun y resuelven por mayoría: las partes pueden exigir respectivamente que el tercer perito sea elegido de fuera del pueblo en que reside el asegurado: si los dos peritos no se pusiesen de acuerdo para el nombramiento de tercero lo nombra de oficio el Presidente del Tribunal de Comercio ó el Juez de primera instancia en los distritos donde no lo hubiere: el informe de peritos ó cualquiera otra operacion hecha con objeto de justificar los daños, no

perjudica en nada los derechos, excepciones ó prescripciones de derecho que la Compañía tenga contra el asegurado: en el art. 19, que si de la valoracion amistosa ó pericial resulta que el valor de los objetos asegurados es inferior á la suma asegurada, el asegurado sólo tiene derecho al abono de la pérdida efectiva y justificada: si al contrario queda reconocido que el valor de los objetos asegurados excedia en el momento del siniestro de la suma asegurada, el asegurado queda en propio asegurador por el excedente, y á cargo queda la parte de daños correspondientes al mismo: si hay varios aseguradores y si las declaraciones prescritas por el art. 6° constan en debida forma, la Compañía, en caso de incendio, soporta en proporcion de la suma por ella asegurada la parte correspondiente de la pérdida fijada, segun las condiciones y cláusulas de la presente póliza: en ningun caso la Compañía puede ser obligada á pagar más que la suma asegurada y su parte de gastos en la traslacion; y por último, en el 25, que toda accion para el pago de los daños caduca á los seis meses, contados desde el dia del incendio ó de las últimas diligencias judiciales; en su consecuencia, pasado dicho plazo, el asegurado ó sus causa-habientes no tienen derecho á indemnizacion alguna:

Resultando que instruida causa en el Juzgado de Figueras con motivo del incendio que en 28 de Octubre de 1869 tuvo lugar en propiedad del Conde de Peralada, certificaron en 5 de Noviembre de dicho año Pedro Sobrepera y Francisco Vila, vecinos y propietarios del pueblo de Cantallops, espontáneamente y para entregar al Inspector de la Sociedad la Catalana, que los edificios del caserío ó lugar de Recasens se hallaban numerados con azulejos, conforme estaba mandado, y que el edificio conocido por el almacen, sito en despoblado, ó sea como media hora poco más del grupo de casas donde vulgarmente se decia Recasens, tenía un azulejo con el núm. 13:

Resultando que en las diligencias instruidas por el Secretario de la Compañía, que fueron ratificadas por el Juez de primera instancia, declaró D. José Soler, Procurador del Conde de Peralada, que el edificio incendiado se conocia por almacen y tenía el núm. 12 de color encarnado, puesto en el lindar de la puerta: que la numeracion empezaba por el Convento, y que el edificio más cercano era el conocido por el Castillo, que ántes no estaba habitado, pero sí hacia dos ó tres años: que en Recasens tenía el Conde 15 edificios, faltando números en tres, que eran los 12, 14 y 15, por esperar á que hubiera de hacerse alguna reparacion en cuanto á dos edificios que les correspondia el 14 y el 15, pues el 12 le correspondia á la puerta única de entrada del almacen del corcho, y no se colocó por no ser habitacion, y al mismo tiempo por estar en proyecto, hacerse obras y agrandar el edificio: que el Alcalde le mandó los azulejos para que los hiciera colocar, y que él mandó después su colocacion á costas suyas, no teniendo presente el año; pero sí que se iban colocando á medida que se hacia alguna reparacion en los edificios: que el fuego empezó por el tejado construido de cañas y tejas, segun lo manifestó el que ocupaba la habitacion contigua, llamado Vicente Palon, que era el que tenía las llaves del almacen, en el cual hacia poco más de un mes que no se habia entrado ántes del incendio; y que en aquel año se habian colocado unos 170 quintales de corcho en una cuadra contigua al edificio convento, por haber metido en el almacen del corcho la leña de él para no dejarla en descubierto:

Resultando que dos guardias civiles del puesto de la Junquera de-

Digitized by Google

clararon en 12 de Diciembre, por medio de certificacion, que habiendo encontrado en el monte del caserío de Recasens al guarda particular del Conde de Peralada, preguntándole sobre las causas y circunstancias del incendio, les dijo que el número puesto en el edificio era el 13; que el incendio empezó por el tejado construido de cañas y tejas; que la entrada principal estaba caida y que ni en el lindar de la puerta trasera ni en la pared se veia número alguno:

Resultando que D. Juan Tocabens, dependiente del Conde de Peralada, dijo que el edificio incendiado tenía el número 13, y que la numeracion empezaba por la casa que habitaba el administrador y acababa en el conocido por el almacen, tres cuartos de hora distante, y cuyo edificio era el incendiado; pero que habia tres edificios sin número, de propiedad tambien del Conde, que eran conocidos con los nombres del Castillo, Puigcal y Mirapols, los cuales no se pusieron por no haberlo mandado el administrador y que á éstos les corresponderian los números 12, 14 y 15:

Resultando que practicado el reconocimiento de la casa con asistencia de un perito, se hizo constar que tenía al parecer piso bajo y otro alto; que tenía su puerta de entrada hácia Oriente notándose otra hácia la parte de Poniente, por la que se daba entrada al almacen alto de corcho, no advirtiéndose señal alguna de haber tenido numeracion:

Resultando que D. Tomás Rocaberti, Conde de Peralada, entabló la demanda objeto de este pleito, para que se condenase á la Compañía Catalana de Seguros contra incendios á satisfacer al demandante la cantidad de 13.860 escudos, importe del daño sufrido en el incendio referido, intereses legales, á contar desde la fecha del acto de conciliacion, y las costas; pretension que fundó en que al contratar la Compañía con el apoderado del demandante el seguro del almacen y corchos existentes en él, se obligó á responder de todo daño que sufriesen á consecuencia de un caso fortuito é inevitable: que el representante de la Compañía pasó personalmente al caserío, examinó por sí las condiciones de los edificios y artículos que iban á asegurarse, y llevándose los apuntes y notas que estimó convenientes, estando ya en Figueras, extendió la póliza de seguro á favor del demandante; que al extenderla padeció la equivocacion de decir que el apoderado del Conde vivia en el edificio casa señalada con el núm. 12, siendo así que jamás habia habitado en ella ni era posible por no existir habitacion, y que acontecido el siniestro para el cual fué contratado el seguro, la Compañía venía obligada á indemnizar el daño sufrido, con los intereses de demora:

Resultando que la Compañía Catalana impugnó la demanda, alegando que segun la póliza, el seguro recaia sobre el edificio señalado con el núm. 12, sin que se le atribuyera denominacion especial, situado en el caserío de Recasens con el corcho existente en el mismo, y el siniestrado que el actor llamaba almacen, estaba señalado con el número 13, distante del caserío tres ó cuatro kilómetros: que el edificio asegurado era además habitacion del apoderado del Conde, construido de mampostería y cubierto de tejas, y el apoderado del Conde no habia habitado nunca el edificio del siniestro, el cual estaba cubierto de cañas y tejas: que en cualquiera otro contrato de seguros, estas notables diferencias bastarian para deducir que el objeto siniestrado no era el asegurado; pero mucho más en este caso, en que concurria la circunstancia de ser 15 los edificios que el Conde poseia en el caserío de

Digitized by Google

Recasens y uno sólo el asegurado en términos tan vagos é intencionados, que áun supuesta la identidad entre lo siniestrado y lo asegurado, bastaba considerar el aumento de riesgo que producia hallarse el almacen en despoblado, idea que estaba en contradiccion con la de caserío, y la de no vivir en él el apoderado, y la existencia en el mismo de materias más fáciles de inflamacion que las aseguradas para deducir que faltaba el consentimiento concreto de la Sociedad aseguradora: que segun la condicion 11 de la póliza, toda falsa declaracion que disminuyera la gravedad del riesgo ó cambiase su objeto, hacia perder todo derecho á indemnizacion, áun en el caso de que la falsa declaracion no hubiera influido en los daños ó pérdidas sufridos por el objeto asegurado, sin que pudiera invocarse el reconocimiento hecho por los comisionados ó agentes de la Compañía; pena que imponia tambien la condicion 16 cuando se empleaban medios ó documentos falsos ó se ocultaban pruebas para la averiguacion de la verdad; y que aunque se pudiera prescindir de estos pactos, todavía no podria prosperar la demanda en los términos en que venía propuesta, porque en ella se pretendia una cantidad fija y determinada á capricho del mismo demandante; y segun la condicion 17 de la póliza, cuando los daños causados por algun siniestro no se arreglan amistosamente, hay que acudir á la valoracion por peritos nombrados por las partes y tercero en discordia en los términos establecidos por dicho pacto:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia condenando á la Compañía á pagar al demandante 13.860 escudos, importe del daño sufrido en el incendio, é intereses legales desde la fecha de la interposicion de la demanda, y en las costas; y que la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de Barcelona confirmó dicha sentencia en 4 de Diciembre de 1875, pero entendiéndose el pago de los intereses desde la fecha de la contestacion á la demanda, y sin hacerse condena de costas en ninguna de las instancias:

Resultando que la Compañía demandada interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° La ley del contrato y la doctrina legal declarada en repetidísimas sentencias, entre ellas las de 31 de Diciembre de 1857 y 22 de Diciembre de 1859, en que se establece la misma doctrina; toda vez que no conviniendo la casa asegurada con la que habia sido pasto de las llamas, se le exigia como consecuencia de una estipulacion lo que no fué objeto de la misma:

2° El art. 11 de la póliza, y por tanto la ley del contrato, y la doctrina legal establecida en las mencionadas sentencias, puesto que segun el asegurado, la casa objeto del seguro estaba habitada por él y se hallaba en poblado, declaraciones que eran falsas, y que hacian que el asegurado incurriera en la prescripcion del citado artículo:

3° Los artículos 17 y 19 de la póliza, que establecen la forma de determinar el importe de la indemnizacion; y áun cuando era cierto que la fijacion del importe causado por el incendio hecho por la Sala sentenciadora, era consecuencia de la apreciacion de la prueba practicada en el litigio, que segun jurisprudencia competia á la misma Sala; ese principio tenía, entre otras, la excepcion de que cuando el Tribunal sentenciador infringe ley ó doctrina al apreciar la prueba, da con tal infraccion motivo á la casacion:

Y 4° El art. 25 de la misma póliza, toda vez que habian trascurrido durante el pleito, no sólo seis meses sino muchos más, desde la última

Digitized by Google

diligencia judicial, dando así lugar á la prescripcion que establecia dicho artículo que habia sido estimado en un caso análogo como motivo suficiente de casacion en sentencia de este Supremo Tribunal de 11 de Noviembre de 1874:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que para suponer infringida la ley del contrato y la doctrina legal declarada en la sentencia de este Supremo Tribunal de 31 de Diciembre de 1857 y 22 de Diciembre de 1859 es necesario dar por sentado que la casa objeto del contrato de seguro otorgado por la Compañía *La Catalana* y D. José Soler como representante del Conde de Peralada, á que se refiere la póliza núm. 66, no es la misma que sufrió el incendio que motiva la reclamacion del demandante:

Considerando que léjos de ser esto así, y segun apreciacion de la Sala sentenciadora, contra la cual no se ha alegado ley ni doctrina alguna infringida, se ha justificado que el edificio y efectos incediados eran los mismos que constan asegurados en la referida póliza:

Considerando que dado este hecho como tal lo ha creido justificado la referida Sala en su sentencia, no infringe la ley del contrato ni la doctrina legal ántes mencionadas, y que como infringidas se citan en el primer motivo del recurso:

Considerando que tampoco lo han sido la misma ley y doctrina por la razon que se alega en el segundo, porque las reticencias y falsas declaraciones por parte del asegurado hacen perder todo derecho á indemnizacion cuando disminuyen la gravedad del riesgo ó cambian el objeto del mismo, con arreglo al art. 11 de la póliza, y la equivocacion padecida en ella respecto al número de la casa que habitaba el administrador del Conde de Peralada D. José Soler, ni consta que éste la causara ni puede atribuirse al propósito de disminuir la gravedad del riesgo segun apreció la referida Sala:

Considerando que si bien los artículos 17 y 19 de dicha póliza, que se suponen infringidos en el tercer motivo, establecen la forma de determinar el importe de la indemnizacion, esto, segun de su literal contexto se colige, debe entenderse cuando aquella se haga extrajudijudicialmente, y en el caso presente, habiendo sido objeto de un juicio, no sólo el valor del daño causado por el incendio sino el derecho á percibir la indemnizacion, han podido utilizarse en él todos los medios de prueba que el derecho reconoce para fijar el importe del daño causado por el incendio y apreciar la Sala las pruebas practicadas con arreglo á sus facultades, no se infringió por ello los artículos citados 17 y 19:

Considerando, por último, que ni ha sido objeto del pleito ni en él se ha debatido la cuestion de prescripcion que se alega como cuarto fundamento del recurso, y no puede, por consiguiente, invocarse para la casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por la Compañía Catalana de Seguros contra incendios á prima fija, á la que se condena en las costas; y líbrese á la Audiencia de Barcelona la certificacion correspondiente, con devolucion de los documentos que ha remitido. —(Sentencia publicada el 28 de Abril de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 25 de Agosto del mismo año.)

Digitized by Google

224

Recurso de casacion (28 *de Abril de* 1877). — ANOTACION PREVENTIVA. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Don José María Ossorio y Carbajal, Duque de Sessa, contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con Don Juan Jimenez de Sandoval, Marqués de la Rivera, y se resuelve:

1° *Que el recurso de casacion se da contra las sentencias definitivas que pronuncian las Audiencias, entendiéndose por tales las que terminan el juicio ó las que recayendo sobre un artículo ponen término al pleito y hacen imposible su continuacion*;

Y 2° Que el Tribunal Supremo tiene establecida repetidas veces la doctrina de que el auto por el que se estima ó desestima la anotacion preventiva de una demanda no reviste los caractéres de sentencia definitiva para los efectos de la casacion, porque ni termina el juicio, ni pone término al pleito haciendo imposible su continuacion, ni resuelve, en fin, ninguna cuestion esencial de las que en el pleito se controvierten.

En el recurso de casacion en el fondo interpuesto por D. José María Ossorio y Carbajal, Duque de Sessa y Montemar, en autos con Don Juan Jimenez de Sandoval, Marqués de la Rivera, como curador *ad litem* interino del menor D. Alfonso Ossorio de Moscoso, sobre que se deje sin efecto la anotacion preventiva de ciertos bienes, ha dictado la expresada Sala el auto del tenor siguiente:

Resultando que D. Juan Jimenez de Sandoval, Marqués de la Rivera, curador *ad litem* del menor D. Alfonso Ossorio de Moscoso, pidió en el Juzgado de primera instancia de la Audiencia de esta corte, que se dejase sin efecto la anotacion preventiva acordada por el mismo y auto de 13 de Marzo de 1876; pretension impugnada por D. José María Ossorio y Carbajal, Duque de Sessa y Montemar:

Resultando que el Juez de primera instancia por auto de 30 de Setiembre desestimó dicha pretension:

Resultando que D. Juan Jimenez Sandoval interpuso apelacion, y sustanciado el recurso ante la Audiencia, ésta, por auto de 3 de Febrero último, revocó el dictado por el Juez de primera instancia, y dejó sin efecto la anotacion preventiva que por ésta se habia acordado:

Resultando que contra este auto recurrió el Duque de Sessa y Montemar:

Siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que el recurso de casacion se da contra las sentencias definitivas que pronuncian las Audiencias, entendiéndose por tales las que terminan el juicio ó las que recayendo sobre un artículo ponen término al pleito y hacen imposible su continuacion:

Digitized by Google

Considerando que este Tribunal Supremo tiene establecida repetidas veces la doctrina de que el auto por el que se estima ó desestima la anotacion preventiva de una demanda no reviste los caractéres de sentencia definitiva para los efectos de la casacion, porque ni termina el juicio, ni pone término al pleito haciendo imposible su continuacion, ni resuelve, en fin, ninguna cuestion esencial de las que en el pleito se controvierten:

Y considerando que el auto contra el que se recurre se halla en este caso;

No há lugar, con las costas, á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. José María Ossorio y Carbajal, Duque de Sessa y Montemar.

Madrid 28 de Abril de 1877.—(*Gaceta* de 25 de Agosto del mismo año.)

225

Recurso de casacion (3 *de Mayo de* 1877).—DEVOLUCION DE UN TALON Ó DEL IMPORTE DEL MISMO É INTERESES.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar en parte al recurso de casacion interpuesto por D. Salvio Almató contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. José Prat; se casa y anula la sentencia, y se resuelve:

1º *Que con arreglo á lo prevenido en la ley* 46, *tít.* 22 *de la Partida* 3ª, *y art.* 62 *de la de Enjuiciamiento civil, la sentencia debe ser congruente con la demanda, y cuando ésta comprenda varios puntos, hacer el pronunciamiento correspondiente á cada uno de ellos*;

Y 2º *Que la sentencia que despues de revocar de una manera completa y absoluta la pronunciada por el Juzgado de primera instancia y de condenar al demandado á que devuelva al demandante el talon litigioso ó su importe, con los intereses estipulados, omite hacer la debida declaracion acerca de la devolucion ofrecida expresamente por este último en su demanda, de los valores que aquel le entregó en garantía, infringe la expresada ley.*

En la villa y corte de Madrid, á 3 de Mayo de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Palacio y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de Barcelona por D. José Prat y Gibert con Don Salvio Almató Rivera, sobre devolucion de un talon ó el importe del mismo é intereses.

Resultando que en documento privado de 10 de Febrero de 1865 Don Salvio Almató confesó haber recibido de D. José Gibert un talon de la Constructora Catalana, núm. 514, clase 1ª de imposiciones, de valor 70.000 reales, con facultad que le habia dado éste de liquidarlo ó hacer de él el uso que tuviese por conveniente; pero con obliga-

Digitized by Google

cion de devolvérselo ó bien la cantidad que representaba con los intereses que durante el tiempo que lo tuviese en su poder hubiera podido percibir dicho talon, más los que habia percibido desde 14 de Julio de 1864 hasta la fecha: en cambio el Almató entregó en depósito al citado D. José Gibert los papeles anotados en la adjunta factura, cuyo valor importa 70.875 rs., que Gibert tendria en depósito los citados papeles hasta que el Almató le hubiese devuelto el talon de la Constructora Catalana ó su valor equivalente; pero se dignaria prestarle los papeles necesarios para el cobro de intereses, bajo recibo que le firmaria en este caso, con obligacion de devolvérselos inmediatamente que hiciera de ellos el expresado uso: á continuacion de este documento se halla la factura de los papeles que Almató entregaba á Gibert en depósito é hipoteca del talon á que dicho documento se refiere:

Resultando que el mismo Almató en 19 de Febrero de 1865 firmó otro documento privado, en el que declaró que el recibo de 20.000 rs. que con fecha 17 de Febrero de 1865 habia firmado D. José de Prat y Gibert haber recibido de la Constructora Catalana, debia entenderse que esta cantidad quedaba en poder de D. Salvio Almató, segun convenio mutuo firmado en Vich el 1º de Febrero de aquel año:

Resultando que D. José Prat presentó demanda ordinaria en 31 de Diciembre de 1874, en la que utilizando la accion de mandato pidió que D. Salvio Almató fuese condenado al cumplimiento del contrato que expresa el documento de 10 de Febrero de 1865, ó sea á devolver el talon núm. 514 de la Constructora Catalana, ó su importe con los intereses podidos percibir durante el tiempo que lo habia tenido y tuviera en su poder y los percibidos desde Julio de 1864 hasta la fecha de dicho documento, con resarcimiento de daños y pago de costas, ofreciendo y teniendo á disposicion del demandante los valores que entregó en garantía:

Resultando que D. Salvio Almató opuso á la demanda la excepcion de falta de accion, y negó que el documento de 10 de Febrero de 1865 sea un contrato de mandato, puesto que al concederle Prat la omnímoda facultad de hacer del talon el uso que tuviera por conveniente, le trasfirió su dominio, y en consecuencia que el contrato sería de mutuo ó venta con pacto de retro; que en virtud de la expresada facultad convirtió el talon núm. 514 en otro de núm. 3039, imposicion de clase 3ª, á nombre de Gibert, y con pagarés hipotecarios de la misma Constructora Catalana vencederos en 1876; y por lo tanto hasta que llegase el vencimiento de los pagarés que son el equivalente del talon número 114, ni podia verificarse la liquidacion, ni podia entregar Gibert, ni reclamar Almató los valores depositados en garantía, y pidió que se dispusiese que el actor debia aguardar al vencimiento de los pagarés para verificar las correspondientes liquidaciones y devolucion, imponiéndole hasta dicha época silencio y callamiento y el pago de las costas:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala primera de la Audiencia, por sentencia de 1º de Diciembre de 1875, revocatoria de la del Juez de primera instancia, condenó á D. Salvio Almató á que devuelva á D. José de Prat y Gibert el talon de 70.000 rs. que éste le entregó en 10 de Febrero de 1865, ó que en su defecto lo satisfaga dicho D. Salvio Almató, dentro del término de 10 dias, el importe de dicho talon con los intereses podidos percibir durante el tiempo que lo hubiese tenido en su poder, más los percibidos desde 14 de Julio de 1864

Digitized by Google

hasta la fecha del documento ó sea el 10 de Febrero de 1865, no habiendo lugar al resarcimiento de perjuicios pedido en el último término de la demanda, sin hacer expresa condenacion de costas:

Resultando que D. Salvio Almató interpuso resurso de casacion por por conceptuar infringidas:

1º Al revocar la sentencia en su totalidad el fallo dictado en primera instancia, omitiendo después consignar un procedimiento especial y definitivo sobre la oferta que hizo el actor en su escrito de demanda de tener á disposicion de D. Salvio Almató los valores entregados por éste en garantía del contrato de 10 de Febrero de 1865, los artículos 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil en cuanto tiene carácter sustantivo para los efectos de la casacion.

2º Por igual concepto la jurisprudencia establecida por este Tribunal Supremo en numerosos fallos, y entre otros los de 6 y 7 de Julio de 1875, segun los cuales es doctrina de derecho que la ejecutoria debe resolver definitivamerte todas y cada una de las cuestiones que han sido objeto del pleito.

3º Por la misma causa la ley 16, tít. 22, Partida 3ª, que prescribe la conformidad sustancial entre lo pedido y lo callado.

4º La ley del contrato de acuerdo con la doctrina jurídica *pacta sunt servanda*, y la ley 1ª, tít. 11, Partida 5ª, al imponer al D. Salvio Almató la obligacion de devolver el talon núm. 514 ó su equivalente en metálico ántes de llegar á su término natural; la operacion verificada por el mismo á tenor de las omnímodas facultades que le dispensó Don José Prat y Gibert, segun expresa el documento privado de 10 de Febrero de 1865.

5º Por igual concepto la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, consignada en repetidos fallos, y entre otros los de 19 de Abril y 15 de Octubre de 1859, 27 de Junio de 1862, 19 de Marzo de 1864 y 19 de Enero de 1866.

6º El precepto consignado en las leyes 2ª, párrafo último Digesto *De oblig. et act.* y 11, párrafo 1º, Digesto *De act. cund. et vend.*; segun las cuales los contratos obligan, no sólo á lo expresamente pactado, sino á todas las consecuencias de la ley ó la equidad, al prescindir de que D. José Prat y Gibert, por el mero hecho de haber conferido á Don Salvio Almató facultades amplias para hacer del talon el uso que estimase conveniente, quedó sujeto á esperar el resultado de las operaciones que verificase, y relacionar con ellas la liquidacion definitiva del negocio.

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Hilario de Igon:

Considerando que con arreglo á lo prevenido en la ley 16, tít. 22 de la Partida 3ª, y art. 62 de la de Enjuiciamiento civil, la sentencia debe ser congruente con la demanda, y cuando ésta comprenda varios puntos, hacer el pronunciamiento correspondiente á cada uno de ellos:

Considerando que la sentencia objeto del presente recurso ha faltado á este precepto legal, infringiendo por consiguiente las citadas leyes en que se consigna, puesto que después de revocar de una manera completa y absoluta la pronunciada por el Juzgado de primera instancia y de condenar á D. Salvio Almató á que devuelva á D. José Prat Gibert el talon litigioso ó su importe, con los intereses estipulados, omite hacer la debida declaracion acerca de la devolucion ofrecida expresamente por este último en su demanda, de los valores que Almató le entregó en garantía:

Considerando que, por el contrario, la Sala sentenciadora no ha incurrido en ninguna de las infracciones que se alegan en los motivos 4°, 5° y 6° del recurso, puesto que ya se califique de mandato el contrato en cuestion, ya más bien de mutuo, era evidente el derecho de Don José Prat y Gibert bajo el primer concepto, á revocar el mandato cuando lo tuviera por conveniente, y bajo el segundo, á reclamar la devolucion del referido talon ó su valor equivalente, y los intereses pactados, con tanta mayor razon como que en dicho contrato de 10 de Febrero de 1865 no se fijó término para esta devolucion, y la demanda de Prat y Gibert, presentada después de haber celebrado infructuosamente dos actos de conciliacion para aquel objeto con D. Salvio Almató, es de 31 de Diciembre de 1874;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Salvio Almató contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de lo civil de la Audiencia de Barcelona en 1° de Diciembre de 1875, únicamente en cuanto al primer extremo referido, de haber ésta omitido el pronunciamiento correspondiente á la devolucion ofrecida por parte de D. José Prat y Gibert á Don Salvio Almató, de los valores entregados por éste á aquel en garantía del talon mencionado; en cuyo sólo extremo casamos y anulamos dicha sentencia; líbrese órden á la referida Audiencia para que remita los autos originales á los efectos de la ley. — (Sentencia publicada el 3 de Mayo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 25 de Agosto del mismo año.)

226

Recurso de casacion (3 *de Mayo de* 1877). — PAGO DE CANTIDAD. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rafael y D. Bartolomé la Bastida y Romero contra la sentencia pronunciada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. Antonio Benitez Criado, y se resuelve:

1° *Que no es de estimar la infraccion de las leyes* 118 *y* 119, *título* 18 *de la Partida* 3ª *sobre el cotejo de letras, si la Sala sentenciadora se funda en la apreciacion de todo el conjunto de prueba, y no en el solo cotejo de letras, el cual, por otra parte, está sometido á las novísimas reglas de la ley de Enjuiciamiento civil*:

2° *Que no hay razon para suponer que tiene la naturaleza y efectos de condicion suspensiva el pacto de elevar á escriturario el crédito quirografario*:

3° *Que se exponen inútilmente los motivos en que se enuncia en general la infraccion de varias leyes correspondientes á un título que contiene* 121, *si no se expresa el concepto en que pudieran quebrantarse las leyes allí invocadas*:

4º Que las leyes 8ª y 11, tít, 14, Partida 3ª no aconsejan, ni sería propio de ellas aconsejar, que no se contrate con personas insolventes;

Y 5º Que si bien la novacion es una de las excepciones admisibles, tanto en el juicio ejecutivo como en el ordinario, no puede invocarse como infringido, por no haberla admitido, el caso sétimo del art. 963 de la ley de Enjuiciamiento civil, si para alegar dicha escepcion se parte del supuesto falso de que tenga ese carácter un pacto otorgado en documento privado, por haber ofrecido elevar éste á escritura pública.

En la villa y corte de Madrid, á 3 de Mayo de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Montoro y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla por D. Antonio Benitez Criado en concepto de apoderado de D. Juan Albiz de Pablo con D. Rafael y D. Bartolomé de la Bastida y Romero sobre pago de reales:

Resultando que los hermanos D. Rafael y D. Bartolomé Bastida firmaron con los testigos D. Francisco Criado Notario y D. Antonio Canales en 29 de Octubre de 1869, un recibo de 54.000 rs. que se obligaron á satisfacer á D. Juan Albiz de Pablo en igual dia y mes de 1871 con el interés de un 14 por 100 y á hipotecarle cualquiera finca que pudiesen adquirir:

Resultando que en 20 de Mayo de 1871 firmaron otro recibo con iguales condiciones que el anterior por la cantidad de 31.000 rs. que le abonarian lo más tarde en 29 de Octubre de aquel año; y que con posterioridad á este mismo dia firmaron otros cinco recibos con iguales condiciones, importantes en junto 19.200 rs.:

Resultando que por no haber reconocido las firmas de estos documentos los hermanos Bastida, ni las deudas á que los mismos se referian, entabló en 27 de Octubre de 1873 D. Antonio Benitez Criado, como apoderado especial de D. Juan Albiz de Pablo, la demanda objeto de este pleito, para que se les condenase al pago de la cantidad de 104.200 reales, intereses devengados y que se devengasen hasta la total solvencia, fundándose para ello en la validez de los mencionados recibos, en haber cumplido el término fijado en los mismos, y en que el que tomaba algo á préstamo estaba obligado á devolver al prestamista otro tanto de igual especie y calidad en el tiempo y forma estipulados:

Resultando que el demandado impugnó la demanda fundado en que áun cuando se supusieran válidos los recibos, nunca podria el actor exigir la cantidad que representaban en la forma que lo hacia, puesto que al contraer en los cinco de fecha posterior al vencimiento de los dos primeros la obligacion de otorgar escritura, hubo ya novacion en el primitivo contrato, debiendo ajustarse estrictamente en sus reclamaciones á lo pactado en dichos cinco últimos recibos:

Resultando que recibido el pleito á prueba, el perito que nombró el demandante, por haberse negado por su parte á designar ninguno los demandados, practicó un reconocimiento de las firmas de los recibos con otras indubitadas de aquellos, manifestando que eran iguales entre sí y procedentes de una misma mano, habiendo producido igual resultado el cotejo que practicó de la firma del testigo del primer documento Antonio Canales, y reconocido la suya el otro testigo del mis-

mo D. Francisco Criado Notario, además de lo cual se recibieron otras dos declaraciones testificales á instancia de la parte actora, cuyo resultado fué conforme á las preguntas formuladas por la misma:

Resultando que condenados los demandados por la sentencia confirmatoria que en 21 de Febrero de 1876 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla al pago de la cantidad reclamada, con los intereses estipulados y las costas de ambas instancias, interpusieron recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° La ley 119, tít. 18 de de la Partida 3ª, que terminantemente dice que no se debe admitir la prueba de cotejo de letras en los documentos privados que niegue ser suyos la parte contra quien se presentan; y la 118 del mismo título y Partida que la admite con respecto á las escrituras públicas cuando no puede reconocerlas el Escribano que las hizo, y para eso deja al arbitrio del Juez darle ó no valor, segun su conciencia, aunque todos los peritos opinen de un mismo modo:

2° La ley 12, tít. 16 de la Partida 3ª, que determina que la obligacion contraida bajo una condicion posible sea potestativa, casual ó mixta, no existe realmente sino después del cumplimiento de la condicion, pues si bien hasta este caso hay una convencion, no hay todavía obligacion, sino sólo la esperanza de que la habrá:

3° Varias leyes del tít. 18 de la misma Partida 3ª. (No dice más):

4° La ley 8ª, tít. 15 de la Partida 5ª, que aconseja la conveniencia de no tratar con personas insolventes:

5° Las leyes 8ª y 11, tít. 14 de la Partida 3ª:

Y 6° El caso 7° del art. 968 de la ley de Enjuiciamiento civil, que admite como excepcion para el juicio ejecutivo, accion más eficaz y rápida, si cabe, que la ordinaria, la excepcion de novacion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que no es de estimar el primer motivo del recurso, porque la Sala sentenciadora se funda en la apreciacion de todo el conjunto de prueba, y no en el solo cotejo de letras, el cual, por otra parte, está sometido á las novísimas reglas de la ley de Enjuiciamiento civil:

Considerando que es tambien infundado el segundo motivo, porque además de estar equivocada la cita del título y Partida, se supone sin razon que tiene la naturaleza y efectos de condicion suspensiva el pacto de elevar á escriturario el crédito quirografario:

Considerando que se han expuesto inútilmente los motivos 3° y 5°, porque en el uno se enuncia en general la infraccion de varias leyes correspondientes á un título que contiene 121, y en el otro no se expresa el concepto en que pudieran quebrantarse las leyes allí invocadas:

Considerando que la ley citada en quinto lugar no aconseja, ni sería propio de ella aconsejar que no se contrate con personas insolventes, ni por otra parte se comprende la exposicion de este motivo para fundar la casacion:

Considerando, por último, que no está ménos destituido de fundamento el sexto motivo, porque si bien la novacion es una de las excepciones admisibles, tanto en el juicio ejecutivo como en el ordinario, se parte del falso supuesto de que tenga ese carácter el referido pacto hecho en algunos documentos privados sobre elevarlos á escritura pública;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al re-

Digitized by Google

curso de casacion interpuesto por D. Rafael y D. Bartolomé de la Bastida y Romero, á quienes condenamos por razon de depósito al pago de 1.000 pesetas, que satisfarán si vinieren á mejor fortuna, distribuyéndose entónces con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de Sevilla la certificacion correspondiente.—(Sentencia publicada el 3 de Mayo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 25 de Agosto del mismo año.)

227

Recurso de casacion (3 *de Mayo de* 1877).—DECLARACION DE PROPIEDAD DE VARIAS FINCAS Y NULIDAD DE UNA ESCRITURA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Ramon Ocampo y Breijo contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. Ramon Pose y Canora, y se resuelve:

1º *Que los recursos de casacion han de sostenerse por las partes recurrentes y resolverse por el Tribunal Supremo con relacion á las cuestiones que hayan sido planteadas oportunamente y discutidas durante el pleito, segun aparezcan del testimonio de la ejecutoria y de los documentos que, como comprendidos en el art.* 28 *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870, *se haya mandado traer á los autos*:

2º *Que en el caso de haberse empleado la excepcion de haberse admitido al demandante documentos no inscritos en el Registro de la propiedad, esta omision no viciaria la sentencia, porque cuando esta se ajusta á la demanda y resuelve segun lo pedido por el demandante estimando su accion, no se infringen los artículos* 61 *y* 62 *de la ley de Enjuiciamiento civil, pues que naturalmente se entiende que se deniegan ó no se admiten las excepciones del demandado*:

3º *Que no se quebrantan los artículos* 23, 27 *y* 396 *de la ley Hipotecaria, si además de aparecer en autos que la escritura, base de la demanda, ha sido registrada á debido tiempo en la antigua y extinguida Contaduría de hipotecas, y los demás documentos presentados por el demandante no precisaban este requisito, ni por su naturaleza ni por el objeto con que fueron llevados al pleito, conforme al último de los citados artículos, el demandado no opuso á estos títulos otros que hubiesen sido inscritos, circunstancia que es indispensable para que legalmente pueda ser considerado como tercero en la acepcion del art.* 27, *y disfrutar de los beneficios del art.* 23 *de la citada ley Hipotecaria*;

Y 4º *Que la ley* 25, *tít.* 2º, *Partida* 3ª, *ordena solamente «las cosas que el demandador debe catar ante que ponga la demanda,» como se lee en el proemio de dicho título, disponiendo entre ellas «que debe se-*

ñalar lo que demanda por ciertas señales;» y que si bien el desconocimiento de este precepto pudiera dar lugar á una excepcion dilatoria por defecto legal en el modo de proponer la demanda, no puede servir de fundamento de casacion de una sentencia, que por haberse pronunciado en los mismos términos que aquella fué formulada y haciendo las mismas declaraciones que solicitaba el demandante, guarda toda la congruencia que previenen la ley 16 *del título y Partida citados, el artículo* 61 *de la de Enjuiciamiento civil y la doctrina consignada en el fallo del Tribunal Supremo de* 25 *de Mayo de* 1874.

En la villa y corte de Madrid, á 3 de Mayo de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion par infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Corcubion y en la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña por D. Ramon Pose y Canora con D. Ramon Ocampo y Breijo y Manuel Barrientos, como marido de Francisca Campos y Lemus, sobre declaracion de propiedad de varias fincas y nulidad de una escritura:

Resultando que María Rosa Lemus, con licencia de su marido Agustin de Campos vendió por escritura de 14 de Febrero de 1850 á Don Francisco Pose las tierras labradías procedentes de su herencia, sitas en término de Villarmid, que á tasacion pericial valiesen de renta anual 30 ferrados de trigo libres por precio de 5.840 rs. que la Rosa tenía recibidos, constituyéndose como colona en la llevanza de las fincas ínterin el comprador no tomara posesion de ellas; escritura de la que se tomó razon en la Contaduría de hipotecas:

Resultando que D. Francisco Pose solicitó en 26 de Febrero de 1850 que se le diese posesion de las fincas vendidas previa la tasacion pericial, á cuyo efecto Rosa Lemus eligiera perito; que nombrado de comun acuerdo D. Manuel Senin, fijó el valor en renta de 80 fincas, excluyendo de ellas las señaladas con los números 41 y 74, por ser las restantes suficientes á cubrir la renta anual de 30 ferrados; y que no habiéndose conformado con la tasacion Rosa Lemus y su marido, por lo que se opusieron á la posesion pretendida por Pose, tuvo ésta lugar en virtud de providencia judicial:

Resultando que habiendo mediado con este motivo diferentes contestaciones entre el comprador y los vendedores, transigieron sus diferencias en el acto de conciliacion que tuvo lugar el 18 de Mayo de 1861, conviniendo en que D. Francisco Pose no molestaria á Rosa Lemus en el despojo de dichos bienes, siempre que le pagase libres de toda pension y contribucion 20 ferrados de maíz; que no verificándolo se entenderia despojada de ellos á favor de Pose, y no se la oiria en justicia; y que si por las partes hubiese oposicion que diera lugar á dispendios acerca del despojo, facultaban para proceder al mismo á la autoridad judicial de Murguía ó Corcubion, á eleccion de Pose, sin que esta avenencia debilitase el derecho que el mismo derivaba de la escritura primordial, actos de posesion y demás diligencias que en forma de pleito formaban la cuestion indicada, ántes bien sirviera para más vigorizarla y suplir lo que faltase:

Resultando que en 16 de Diciembre de 1860 otorgó escritura Francisca Campos y Lemus, hija de Rosa Lemus, con intervencion de su marido Manuel Barrientos, por la que para satisfacer el importe de

unas costas por las cuales se hallaba ejecutada, se obligó á vender perpetuamente á D. Ramon Ocampo 30 ferrados de tierra en las fincas y agros de que hizo mérito que serian reconocidas, medidas y deslindadas por el Agrimensor D. Manuel Senin, siendo el precio de la venta 720 escudos; y que D. Ramon Ocampo, que aceptó la escritura, entregó en el acto á la vendedora 323 escudos, que con 146 que le adeudaba, importaban 449, obligándose á entregar el resto á tres acreedores de aquella y un pequeño residuo á la misma:

Resultando que D. Ramon Pose y Canora entabló en 27 de Abril de 1871 la demanda objeto de este pleito, contra D. Ramon Ocampo y Breijó, Francisca Campos Lemus y su marido Manuel Barrientos, para que se declarase que las 78 partidas de bienes de la tasa practicada en 7 de Junio de 1851, le pertenecian en propiedad y posesion, y en su consecuencia, que la venta de las mismas otorgada á favor de Ocampo por Francisca Campos y su marido, era nula y de ningun valor ni efecto, mandando que unos y otros dejasen dichos bienes libres y á disposicion del demandante:

Resultando que D. Ramon Ocampo contestó á la demanda solicitando que se le absolviera de ella alegando falta de personalidad en el demandante por no ser el único heredero de D. Francisco Pose, y que él habia comprado las fincas objeto del pleito á personas que podian venderlas:

Resultando que D. Manuel Barrientos y Francisca Campos se conformaron con los hechos de la demanda que impugnaron, por haber habido lesion en el contrato celebrado con D. Francisco Pose, y por falta de personalidad en el demandante:

Resultando que suministrada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó en 19 de Febrero de 1876 la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña, declarando que las 80 fincas que comprendia la tasacion mencionada, exceptuando las señaladas con los números 41 y 74, pertenecian y eran del dominio y propiedad del demandante D. Ramon Pose, declarando nula y de ningun valor ni efecto la escritura de compra-venta otorgada por los demandados Francisca Campos y su marido D. Manuel Barrientos en 16 de Diciembre de 1870, mandando que las dichas fincas quedaran á disposicion de D. Ramon Pose tan pronto como esta sentencia fuera firme:

Resultando que D. Ramon Ocampo interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1° Los artículos 61, 62, y regla 4ª del 333 de la ley de Enjuiciamiento civil, que prohiben á los Jueces y Tribunales aplazar, dilatar ni negar las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito, disponiendo que cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se haga con la debida separacion el pronunciamiento correspondiente á cada uno de ellos, preceptos legales corroborados por las sentencias de este Tribunal Supremo de 12 de Mayo de 1860, 3 de Octubre de 1861, y otras y que habian sido infringidos al hacer caso omiso la sentencia, de la excepcion opuesta á la demanda, de no ser admisibles en juicio de los títulos y documentos que servian de base á la accion.

2° Los artículos 23, 27 y 396 de la ley Hipotecaria, en cuanto se declaraba con perjuicio de tercero pertenecer al demandante D. Ramon Pose el dominio y posesion de los bienes á que el pleito se referia, en virtud de los mencionados títulos y documentos, á pesar de no estar inscritos en el Registro de la propiedad cuando los adquirió el recur-

Digitized by Google

rente que tenía el carácter de tercero, y á quien por tanto no podian perjudicar.

Y 3º Las leyes 23, tít. 2º, y 16, tít. 22 de la Partida 3ª, y la jurisprudencia establecida por este Tribunal Supremo, de que las sentencias deben ajustarse, no solamente á la cosa sobre que contienden las partes, sino tambien á la manera en que hacen la demanda, ó sea la accion que ejercitan y razon ó fundamento en que la apoyan; así como el precitado art. 61, párrafo 1º de la ley de Enjuiciamiento civil, y la sentencia de 25 de Mayo de 1874, segun la cual se infringe este artículo cuando se resuelve sobre puntos no formulados por las partes, toda vez que se declaraba nula la escritura de compra-venta otorgada por los demandados Francisca Campos y su marido Manuel Barrientos en 16 de Diciembre de 1870, siendo así que ni este documento comprendia una verdadera venta real y efectiva, ni la nulidad pedida por el demandante se referia á ella, sino á la escritura pública de 24 del mismo mes y año que expresamente se citó:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que los recursos de casacion han de sostenerse por las partes recurrentes y resolverse por este Tribunal Supremo con relacion á las cuestiones que hayan sido planteadas oportunamente y discutidas durante el pleito, segun aparezcan del testimonio de la ejecutoria y de los documentos que, como comprendidos en el art. 28 de la ley de 18 de Junio de 1870, se haya mandado traer á los autos:

Considerando que de la sentencia recurrida no resulta que el demandado, hoy recurrente, hubiese opuesto más excepciones que las resueltas por la Sala sentenciadora, clara y directamente, por falta de personalidad del demandante la primera, y la segunda por haber adquirido el mismo demandado los bienes de que se trata de personas que podian venderlos, excepciones desechadas en el fallo por razones legales, contra las cuales no se citan infracciones de ley ó de doctrina que este Tribunal Supremo puede tener en cuenta:

Considerando que áun en el caso de haber empleado tambien la otra excepcion que se supone aludida en la sentencia, por haberse admitido al demandante documentos no inscritos en el Registro de la propiedad, esta omision no viciaria la sentencia, porque cuando ella se ajusta á la demanda y resuelve segun lo pedido por el demandante, y estimando su accion como en el caso de autos acontece, no se infringen los artículos 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque naturalmente se entiende que se deniegan ó no se admiten las excepciones del demandado:

Resultando que tampoco han sido quebrantados los artículos 23, 27 y 396 de la ley Hipotecaria, no sólo porque aparéce en autos que la escritura de 14 de Febrero de 1850, base de la demanda, ha sido registrada á debido tiempo en la antigua y extinguida Contaduría de Hipotecas, y los demás documentos presentados por el demandante no precisaban este requisito, ni por su naturaleza ni por el objeto con que fueron llevados al pleito, conforme al último de los citados artículos, sino en primer término, porque el demandado no opuso á estos títulos otros que hubiesen sido inscritos, circunstancia que es indispensable para que legalmente pueda ser considerado como tercero en la acepcion del art. 27, y disfrutar de los beneficios del art. 23 de la citada ley Hipotecaria:

Considerando que respecto al último motivo que la ley 23, tít. 2º,

Digitized by Google

Partida 3ª, ordena solamente « las cosas que el demandador debe catar ante que ponga la demanda, » como se lee en el proemio de dicho título, disponiendo entre ellas « que debe señalar lo que demanda por ciertas señales, » y que si bien el desconocimiento de este precepto pudiera dar lugar á una excepcion dilatoria por defecto legal en el modo de proponer la demanda, no puede servir de fundamento de casacion de una sentencia que por haberse pronunciado en los mismos términos que aquella fué formulada y haciendo las mismas declaraciones que solicitaba el demandante, guarda toda la congruencia que previenen la ley 16 del título y Partida citados, el art. 61 de la de Enjuiciamiento civil y la doctrina consignada en el fallo de este Tribunal Supremo de 25 de Mayo de 1874, puesto que ni omite la decision de todos los puntos litigiosos, ni resuelve alguno no controvertido por las partes como se pretende por el recurrente, estableciendo hechos contrarios al resultado de los autos, tales como se han expuesto por la Sala sentenciadora;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Ramon Ocampo y Breijó, á quien condenamos á la pérdida del depósito, que se distribuirá con arreglo á la ley y en las costas; y líbrese á la Audiencia de la Coruña la certificacion correspondiente, con devolucion de los documentos que ha remitido. —(Sentencia publicada el 3 de Mayo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 25 de Agosto del mismo año.)

228

Recurso de casacion (*4 de Mayo de* 1877). — DEFENSA POR POBRE. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Don Andrés Orejas Mendez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, que le negó el beneficio de pobreza para litigar, y se resuelve:

Que el término para interponer el recurso de casacion es improrogable, conforme al art. 30 *de la ley de Enjuiciamiento civil y á la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo; y si han corrido con exceso los* 15 *dias que señala el expresado art.* 20 *desde la entrega de los autos hasta la presentacion del recurso, es evidente que éste no viene en tiempo, y por lo tanto no puede admitirse.*

Resultando que seguido incidente sobre defensa por pobre á instancia de D. Andrés Orejas Mendez en el Juzgado de primera instancia del distrito del Hospicio y en la Sala primera de la Audiencia de esta corte, denegada por ésta la pretension, pidió y se libró testimonio de las sentencias de primera y segunda instancia para interponer recurso de casacion en este Tribunal Supremo:

Resultando que entregado el testimonio al Procurador del D. Andrés Orejas en el dia 3 de Abril, segun nota del Relator Secretario, no

se ha devuelto hasta el 24 del mismo mes, habiendo corrido con exceso los 15 dias, que señala el art. 20 sobre reforma de la casacion civil, para la interposicion del recurso al que litiga como pobre:

Siendo Ponente el Magistrado D. José Fermin de Muro:

Considerando que el término para interponer el recurso de casacion es improrogable, conforme el art. 30 de la ley de Enjuiciamiento civil y á la jurisprudencia constante de este Tribunal:

Considerando que habiendo corrido con exceso los 15 dias que señala el expresado art. 20 desde la entrega de los autos hasta la presentacion del recurso, es evidente que éste no viene en tiempo, y por lo tanto no puede admitirse;

No há lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto á nombre de D. Andrés Orejas y Mendez, contra la sentencia que en 5 de Enero último dictó la Sala primera de lo civil de la Audiencia de esta corte, y se le condena en las costas.

Madrid 4 de Mayo de 1877. — (*Gaceta* de 25 de Agosto del mismo año.)

229

Competencia (*4 de Mayo de* 1877). — PAGO DE CANTIDAD. — Se decide por la Sala tercera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia del Barco de Valdeorras la competencia suscitada con el de igual clase de Leon, sobre conocimiento de la demanda ejecutiva entablada por D. Ignacio y D. Manuel Herrero contra D. Ildefonso Rodriguez Perez y Doña Manuela Simon, y se resuelve:

1° *Que segun el art.* 308, *núm.* 4°, *de la ley del poder judicial, en los juicios en que se ejercitan acciones mixtas es fuero competente el del lugar en que se hallen las cosas ó el del domicilio del demandado, á eleccion del demandante*;

Y 2° *Que si la accion que ejercita el demandante es mixta, porque procede de una obligacion personal que contrajeron el deudor y su mujer por escritura pública, en la cual hipotecaron tambien la casa de su habitacion, se está en el caso determinado expresamente en dicho artículo* 308, *núm.* 4°, *no debiendo tener aplicacion lo dispuesto en el número* 1° *del mismo, que sólo se refiere al ejercicio de acciones simplemente personales.*

En la competencia entre los Juzgados de primera instancia de Leon y Barco de Valdeorras, la Sala tercera del Tribunal Supremo ha dictado el auto del tenor siguiente:

Resultando que por escritura otorgada en la villa de Villafranca del Vierzo, á 22 de Octubre de 1861, D. Ildefonso Rodriguez y Perez y su mujer Doña Manuela Simon, vecinos y del comercio de Valdeorras, se obligaron á pagar á los señores Herrero y Compañía, del comercio de la misma, en el término de un año, en la ciudad de Leon 13.200 reales

Digitized by Google

que confesaron adeudarles por géneros que habian sacado de su comercio, hipotecando á la seguridad de la obligacion la casa de su habitacion en la citada villa del Barco de Valdeorras:

Resultando que los hermanos D. Ignacio y D. Manuel Herrero reclamaron ejecutivamente en el Juzgado de Leon en 28 de Junio de 1872 de Doña Manuela Simon y de los herederos de su marido D. Ildefonso Rodriguez, el pago de la citada suma y los intereses que se adeudaban, y que despachada la ejecucion, embargada la casa hipotecada, para lo cual se libró exhorto al Juzgado de Valdeorras, sin que se opusieran los ejecutados, se dictó sentencia de remate, habiéndose adjudicado aquella á los ejecutantes en 6 de Octubre de 1875 por falta de licitadores:

Resultando que á virtud de lo convenido en acto de conciliacion en que Doña Manuela Simon, por sí y como tutora y curadora de sus hijos menores, reconoció que su difunto marido D. Ildefonso Rodriguez era en deber á D. Joaquin María Salgado, otorgó escritura en 29 de Febrero de 1872, obligándose á su pago con hipoteca de diferentes bienes, entre ellos una casa-habitacion en aquella villa del Barco de Valdeorras:

Resultando que Doña Felisa Lopez Cancelada, viuda de D. Joaquin María Salgado, por sí y en representacion de Doña María del Pilar Salgado, entabló demanda ejecutiva en 17 de Agosto de 1874 en el Juzgado del Barco contra los bienes hipotecados y más que fuesen del difunto D. Ildefonso Rodriguez, por la citada cantidad, interés y costas; y que despachada la ejecucion y dictada á su tiempo sentencia de remate por falta de licitadores, se adjudicó á Doña Felisa Lopez Cancelada la citada casa que habia sido anteriormente embargada, y de la cual se dió posesion en 15 de Mayo de 1875:

Resultando que recibido en el Juzgado del Barco el exhorto que le dirigió el de Leon para que se diera posesion á los hermanos Herrero de la repetida casa que les habia sido adjudicada, fué retenida á instancia de Doña Felisa Lopez, requiriendo de inhibicion al Juez de Leon, fundando el del Barco su competencia en que no constaba que Doña Manuela Simon y los herederos de D. Ildefonso Rodriguez se hubieran sometido ni expresa ni tácitamente á la jurisdiccion del de Leon; que siendo el domicilio de los demandados el pueblo donde radicaba el Juzgado, y habiéndose celebrado en él el contrato, éste sólo era el competente, cuando las partes no se habian sometido á otro distinto, y que la casa radicaba en término del Barco; en cuyo Juzgado, por tanto, debia conocerse de las reclamaciones que sobre ella se hicieran en virtud de lo dispuesto en la ley orgánica del poder judicial:

Resultando que el Juzgado de Leon se negó á la inhibicion fundando su competencia en que en la escritura, base de la ejecucion, se designaba aquella ciudad como lugar del cumplimiento de la obligacion; que hallándose los autos en la vía de apremio se daria el caso, contrariando la doctrina sentada por este Tribunal Supremo, de ser un Juez el sentenciador y otro distinto el ejecutor, siendo contemporánea é inadmisible la ingerencia en ellos de Doña Felisa Lopez, que tenía como tercera interesada un juicio aparte, y en que el Juzgado del Barco habia reconocido la competencia del de Leon al aceptar y cumplimentar varios exhortos:

Siendo Ponente el Magistrado D. Julian Gomez Inguanzo:

Considerando que segun el art. 308, núm. 4° de la ley del poder

judicial en los juicios en que se ejerciten acciones mixtas será fuero competente el lugar en que se hallen las cosas ó el del domicilio del demandado, á eleccion del demandante:

Considerando que la accion que han ejercitado y siguen ejercitando los hermanos Herrero es notoriamente mixta, porque procede de la obligacion personal que contrajeron el deudor Rodriguez Perez y su mujer por la escritura de 1861, en la cual hipotecaron tambien la casa de su habitacion, sita en el pueblo del Barco de Valdeorras: de modo que se está en el caso determinado expresamente en dicho art. 308, núm. 4º de la ley orgánica del poder judicial, no debiendo tener aplicacion al mismo caso lo dispuesto en el núm. 1º del propio artículo, que sólo se refiere al ejercicio de acciones simplemente personales;

Se declara competente al Juez de primera instancia del Barco de Valdeorras, á quien se remitan las actuaciones, dándose conocimiento al de Leon; y publíquese este auto en la *Gaceta* dentro de los 10 dias siguientes al de su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 4 de Mayo de 1877. — (*Gaceta* de 11 de Junio del mismo año.)

230

Recurso de casacion (8 *de Mayo de* 1877).—NULIDAD Y RESCISION DE UNA ESCRITURA.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña María de las Mercedes de Llanza y de Mora contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. José María Nadal y otros, y se resuelve:

1º *Que apreciadas en conjunto por la Sala sentenciadora las pruebas periciales, documentales y de testigos, estimando no hallarse probada la incapacidad de uno de los otorgantes de una escritura en la época del otorgamiento, no es impugnable la apreciacion del hecho á no justificarse que al hacerla se ha infringido alguna ley ó doctrina legal, segun lo tiene declarado el Tribunal Supremo*:

2º *Que no se da el recurso de casacion contra el fundamento de las sentencias, cualesquiera que sea la doctrina que se alegue en los considerandos, sino contra la parte dispositiva*:

3º *Que el art.* 1º *de la ley de* 28 *de Junio de* 1821 *autoriza la enajenacion de los bienes vinculados sin la previa tasacion, obteniendo el consentimiento del que era inmediato sucesor; y si concurrió dicho consentimiento para la enajenacion de la finca vincular objeto del pleito, al declarar válida la escritura, no se infringe ley ni doctrina legal*;

Y 4º *Que si la Sala apreciando las pruebas en uso de sus atribu-*

Digitized by Google

ciones, estima no probada la lesion alegada, sin que se cite contra la apreciacion ley ó doctrina legal infringida, pues no tiene fuerza de las reglas de la sana crítica hecha en abstracto, no puede apreciarse tal la de ese motivo de casacion.

En la villa y corte de Madrid, á 8 de Mayo de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pino de Barcelona y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de aquella ciudad por Doña María de las Mercedes de Llanza y de Mora, consorte de D. Antonio de Vía de Puig con D. José María Nadal y Vilardaga y Don Antonio Nadal y Pujola, y hoy por su fallecimiento su viuda é hija, y los consortes D. Ramon Prats y Doña Dorotea Vilardaga sobre nulidad y rescision de una escritura:

Resultando que el Real patrimonio, por escritura de 2 de Setiembre de 1677, estableció y concedió en enfiteusis á D. José de Mora y Pons, perpetuamente para él y sus sucesores un terreno situado en la calle del Codols de la ciudad de Barcelona, que es el mismo á que se refiere el establecimiento enfitéutico de cuya nulidad se trata en este pleito, con las condiciones propias de esta clase de contratos y la de satisfacer 20 sueldos todos los años y 40 por derecho de entrada:

Resultando que D. José Mora y Pons otorgó testamento en 11 de Octubre de 1705, por el que instituyó heredero universal á su hijo Don José Mora y Pons, y él premuerto, á sus hijos legítimos ó naturales que le sucederian en sus bienes; que si el dia de su muerte no viviera, ó no quisiera, ó no pudiera ser su heredero, ó muriera en cualquier tiempo sin hijos legítimos ó naturales y de legítimo y carnal matrimonio procreados, alguno de los cuales no llegase á cierta edad de testar, dicho su heredero sólo podria disponer de los bienes del testador de 1.000 libras barcelonesas una vez tan solamente á su voluntad; y en dichos casos y en cada uno de ellos sustituia al expresado D. José Mora y Pons con su otro hijo D. Pedro á quien instituia heredero universal durante su vida tan solamente, y premuerto éste, á su otro hijo y de María su mujer, el Doctor D. Félix, y premuerto éste, á sus hijos legítimos y naturales, á quienes instituyó para los casos expresados anteriormente respecto del primer llamado D. José, y para iguales casos establecidos respecto á éste, sustituyó al dicho Félix á su otra hija María Rosa, mujer del Doctor D. Francisco Matheu, y premuerta ésta, á sus hijos legítimos y naturales que fueren sus herederos, sustituyéndola para los casos ántes mencionados con su otra hija Francisca, y premuerta ésta, á sus hijos legítimos y naturales que fueren sus herederos; ordenando, en fin, que en el caso de vivir entónces y no ser su heredera ó morir sin hijos legítimos y naturales procreados, alguno de los cuales no llegase á edad de hacer testamento, por ser la última llamada de la prole del testador, podria disponer de todos sus bienes á sus libres voluntades: para cuyo caso instituyó y fundó un beneficio en una capilla de su propiedad: que para mayor declaracion de su voluntad y deseando que su universal herencia y bienes fuese conservada, queria y declaraba que fuese y siguiese á toda su descendencia, prole y sucesion, del uno al otro, guardando entre ellos órden de primogenitura, precediendo siempre los varones á las hembras aunque los padres fuesen premuertos; privando de dicha su herencia á cualquiera

de dichos sus hijos y descendientes que fuese sacerdote ó profeso de alguna órden, en cuyo caso haria traspaso al inmediato sucesor, privándoles de poder detraer de su herencia, legítima ni cuarta trebeliánica: que además queria y mandaba que si el Doctor José Pons y Mora, su hijo, muriese dejando hijos en pupilar edad, queria que le sucediera siempre el más próximo hermano y que no volviesen los bienes á ninguno de sus ascendientes sino en caso de que faltasen todos sus descendientes; dando y concediendo al D. José su hijo en primer lugar instituido, facultad para que pudiera poner otros vínculos á sus hijos no deshaciendo los que anteriormente dejaba dispuestos, sino añadiendo los que bien le pareciera: y prohibió, por último, á todos sus descendientes llamados y á cada uno de ellos perpetuamente toda venta y enajenacion de las propiedades de su herencia y bienes, ni censales algunos sin el parecer de los más próximos parientes de su linaje, uno de parte de padre y otro de parte de madre, á los que habria de constar la utilidad de la venta; lo cual habria de ser además con la condicion de que el precio que de la venta resultara se invirtiera en comprar otra cosa mejor y más provechosa para aumentar la herencia y bienes y no de otra manera; prohibiendo que no pudieran pedir prestado, censales, cambios violarios ni deudas sencillas ni otorgar fianza:

Resultando que D. José María Pons formalizó en 19 de Diciembre de 1705 el inventario de los bienes que le habian correspondido por fallecimiento de su padre, comprendiendo entre ellos una casa huerta situada en la calle de Codols de la ciudad de Barcelona:

Resultando que D. Justino de Mora y de Gironella, segundo nieto de D. José de Mora y Pons, otorgó testamento en 21 de Diciembre de 1816 instituyendo heredero de todos sus bienes á su hijo D. Fernando de Mora y de Llanza, en defecto de él y de su descendencia á su hija Doña Rafaela, y por su falta á sus hijos y demás descendientes:

Resultando que en 21 de Agosto de 1839 acudió Doña Rafaela de Mora y de Llanza al Juez de primera instancia de Llobregat, solicitando que se la nombrase curadora de la persona y bienes de su hermano Don Fernando, en atencion á no disfrutar de todas sus facultades intelectuales, sobre lo cual ofreció informacion, que recibida y oido el Promotor fiscal, fundado en que no eran suficientes las declaraciones de los testigos para calificar de inepto á D. Fernando de Mora, y en la falta de aptitud de Doña Rafaela para ejercer aquel cargo, opinó que no debia accederse á su pretension, y el Juez lo acordó así en providencia de 29 de Setiembre de dicho año:

Resultando que por escritura de 24 de Diciembre de 1847 D. Fernando de Mora estableció en enfiteusis á D. Juan Nadal y Pujola y á sus sucesores una casa baja, señalada con el número 1° en la calle de Codols de Barcelona, con el terreno y demás contiguo á ella, que el estabiliente tenía y poseia como descendiente de D. José de Mora y Pons, y en virtud del testamento que otorgó en 11 de Octubre 1705; debiendo prestar el censo de 750 libras al año pagadero por medias anualidades, y pudiendo redimirlo á razon de 3 por 100; siendo el precio de entrada el de tres dineros que habia recibido y de que le otorgó carta de pago:

Resultando que Doña Rafaela de Mora otorgó escritura en 29 de Enero de 1848, por la que haciendo mérito de la anterior otorgada por su hermano D. Fernando, atendiendo á que para el caso de que este

Digitized by Google

falleciese sin sucesion entraria á poseer todos sus bienes como primera heredera instituida por su padre, y cediendo á la súplica de D. Juan Nadal para que aprobase el contrato de establecimiento por el interés que en él podia llegar á tener como inmediata sucesora de su citado hermano, lo aprobó en efecto, en union de su marido D. Francisco de Llanza, por sí y sus descendientes, obligándose para su caso á tenerlo por firme y subsistente sin pedir cosa alguna, en atencion á que el capital del censo impuesto era el verdadero valor intrínseco de las cosas establecidas:

Resultando que D. Juan Nadal vendió en 29 de Noviembre de 1849 parte del terreno establecido á su hermano D. Antonio, que ámbos edificaron en el terreno de su respectiva propiedad, y que por fallecimiento de D. Juan sucedió en sus bienes su hijo D. José María Nadal y Vilardaga:

Resultando que Doña Rafaela de Mora falleció en 20 de Agosto de 1863, dejando de su matrimonio con D. Francisco Llanza una sola hija, Doña María de las Mercedes, la cual con consentimiento é intervencion de su marido D. Antonio de Vía de Puig, formalizó inventario en 19 de Setiembre siguiente de todos los bienes y derechos que le correspondian como heredera única y universal de su difunta madre:

Resultando que en 28 de Febrero de 1865 los citados consortes Don Antonio de Puig y Doña María de las Mercedes de Llanza y de Mora, solicitaron que se nombrase un curador ejemplar al repetido D. Fernando de Mora; que suministrada informacion con 23 testigos estuvieron conformes en que se hallaba en un estado completo de enajenacion mental que refirieron algunos al año de 1833 ó 34; siendo reconocido por tres facultativos que dijeron que padecia una alteracion en sus facultades mentales que podia clasificarse de manía crónica con intervalos lúcidos, razonados á veces, y de todo punto inofensiva, con tendencia á un estado de demencia que le inhabilitaba absoluta y continuamente para la administracion de su patrimonio y cuidado de sí mismo; y que con audiencia del Promotor fiscal, se le declaró incapacitado por auto de 4 de Agosto de dicho año, nombrándose para el cargo de curador ejemplar á su más próximo pariente, que resultó ser D. Antonio Vía, el cual en el inventario de los bienes del incapacitado, que al efecto formó, incluyó la casa y terreno objeto de este pleito:

Resultando que D. Fernando de Mora falleció en 26 de Setiembre de 1867, y que en 11 de igual mes de 1871 entabló Doña Mercedes de Llanza y de Mora la demanda objeto de este pleito contra D. Antonio Nadal y Pujola como poseedor ó detentador de parte del terreno establecido por D. Fernando de Mora, y contra D. José María Nadal y Vilardaga y Doña Dorotea Vilardaga de Nadal, consortes en segundas nupcias de D. Ramon Prats, en calidad tambien de poseedores ó detentadores de la restante parte de dicho terreno, aquel como heredero y ésta como usufructuaria de los bienes de su respectivo padre y marido Don Juan Nadal y Pujola, alegando que la escritura de establecimiento referida era nula y de ningun valor, de la misma manera que todos los demás actos jurídicos realizados por D. Fernando de Mora y de Llanza, al ménos desde el año de 1833, por carecer desde aquella fecha de capacidad para contratar por su demencia habitual y ordinaria, segun era público y notorio en Martorell: que en dicho contrato existia una desproporcion enorme entre las cosas que aparecian enajenadas y lo

Digitized by Google

que se habia prometido como equivalente, que constituia una lesion, no sólo enorme sino tambien enormísima, que hacia nulo dicho contrato, aunque no existiera la primera causa alegada; y que además era contrario á lo dispuesto en el art. 3º de la ley de 11 de Octubre de 1820, cuyo cumplimiento debia haberse respetado, teniendo como tenía la finca que se suponia enajenada un carácter vincular, segun lo demostraban los testamentos de sus antecesores, de que hizo mencion; y ejercitando la accion de nulidad y en cuanto fuese menester la rescisoria por lesion, reivindicatoria y demás que se desprendian de los hechos referidos solicitó que se declarase la nulidad de la escritura de establecimiento perpetuo otorgada por D. Fernando de Mora á favor de D. Juan Nadal y Pujola en 24 de Diciembre de 1847, y de los demás traspasos sucesivos que en su consecuencia habian tenido lugar; que en el caso de no estimarse la nulidad, se declarase la rescision, concediéndola, si fuere menester, el beneficio de la restitucion *in integrum*, y que se condenase á los demandados á dimitir á su favor toda aquella finca que aparecia enajenada en la mencionada escritura, con todos sus derechos, servidumbres y acciones y con los réditos ó frutos percibidos y podidos percibir; mandándose que ejecutoriada la sentencia se inscribiese la finca que se reivindicaba en el Registro de la propiedad á nombre de la misma, cancelándose las inscripciones que en la actualidad existiesen á nombre de dichos demandados, á quienes debian imponerse todas las costas:

Resultando que D. José María Nadal y Vilardaga impugnó la demanda negando los tres motivos de nulidad alegados contra el establecimiento otorgado por D. Fernando de Mora á favor de D. Juan Nadal y los suyos, que habian venido pagando todos los años la pension estipulada hasta que la actora se habia resistido á aceptarla, con el propósito de intentar esta demanda, á pesar de lo cual se hallaba dispuesta á cumplir el contrato en todas sus partes; que dicha escritura, cuya validez nadie, y ménos la demandante, podia impugnar, era el título en que se fundaba el dominio útil que él y su tio D. Antonio tenian en el terreno en el que edificaron las casas señaladas respectivamente con los números 18, 20 y 22; y que sin duda debian haberse cumplido todos los requisitos legales en el acto de establecimiento, cuando los padres de la actora no habian dudado en ratificar su validez y legitimidad, por sí y sus sucesores, obligando sus bienes, siendo, por tanto, la demandante responsable por el reconocimiento hecho por su madre y causante, hallándose tenida á la eviccion del contrato; que la finca no era vinculada, pues los llamamientos hechos por D. José Mora y Pons, no tenian otro carácter que el de una sustitucion vulgar y de un fideicomiso familiar; y que Doña Dorotea de Vilardaga, viuda de D. Juan Nadal, no tenía interés alguno en el pleito, porque con su segundo matrimonio con D. Ramon Prats se habia consolidado el usufructo con la propiedad:

Resultando que D. Antonio Nadal impugnó asimismo la demanda, pretendiendo por vía de reconvencion, que se declarase que Doña Mercedes de Llanza, en virtud de la promesa de su madre Doña Rafaela, se hallaba inhibida de impugnar el establecimiento otorgado por D. Fernando de Mora á favor de D. Juan Nadal y Pujola, por causa de lesion, ni por ningun otro motivo ó causa de derecho; y que por la infraccion de la promesa solemne de su causante, que se la condenase al pago de los perjuicios y costas que se ocasionasen en este pleito:

Digitized by Google

Resultando que recibido el pleito á prueba se suministró por las partes respecto al Estado de capacidad mental de D. Fernando de Mora y al valor de la casa y terreno establecido en enfiteusis; y que el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando que Doña María de las Mercedes de Llanza carecia de accion para impugnar el establecimiento enfitéutico otorgado por D. Fernando de Mora á favor de D. Juan Nadal y Pujola en 24 de Diciembre de 1847, absolviendo en su consecuencia á los demandados, sin especial condenacion de costas:

Resultando que interpuesta apelacion por la demandante, solicitó al mejorarla que se le concediese el beneficio de la restitucion *in integrum* por el tiempo trascurrido durante la incapacidad de su tio y causante D. Fernando de Mora, añadiendo á la solicitud de rescision del contrato por lesion la alternativa de que pudieran en tal caso optar los demandados por satisfacer el suplemento del precio ó valor de la finca:

Resultando que la Sala primera de lo civil de la Audiencia de Barcelona dictó sentencia en 4 de Diciembre de 1875 confirmando la apelada:

Resultando que Doña María de las Mercedes de Llanza interpuso recurso de casacion respecto á los tres extremos de nulidad alegados, por haberse infringido á su juicio:

En cuanto al referente á la incapacidad de D. Fernando de Mora:

1° Al no apreciarse la fuerza probatoria de los testigos y de la prueba documental practicada para probar la incapacidad mental de Don Fernando de Mora, segun las reglas de la sana crítica, estas mismas reglas que se invocaban como fundamentos de la sentencia, y por consiguiente el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil y doctrina legal consignada en las leyes 18, 28, 32 y 40, tít. 16, Partida 3ª:

2° La ley 1ª y la 12, Digesto, *De testibus*, que establecen reglas para apreciar el valor y eficacia de las declaraciones de los testigos no tachados:

3° La doctrina legal consignada por este Supremo Tribunal en sentencias de 23 de Diciembre de 1857, 13 de Junio de 1862 y 27 de Marzo de 1865, segun la cual la Sala sentenciadora debe atenerse á las prescripciones de la razon y del buen sentido:

4° La doctrina legal tambien consignada por este Supremo Tribunal en sentencia de 11 de Mayo de 1875, segun la que, acreditado el estado habitual de falta de juicio de una persona, la prueba de haber otorgado ésta una escritura en un lúcido intervalo, corresponde al que sostiene la validez de dicho documento, por ser el intervalo lúcido una excepcion del estado habitual del que se halla falto de juicio, y el principio legal de que la prueba incumbe al que afirma un hecho excepcional en que pretende fundar su derecho ó excepcion, y no al que lo niega:

5° El art. 281 de la ley de Enjuiciamiento civil, que trata de la fuerza probatoria de los documentos presentados en juicio:

6° La doctrina legal admitida por los Tribunales y consignada por este Supremo en sentencia de 28 de Diciembre de 1863, de que la incapacidad de una persona para gobernarse á sí misma y administrar sus bienes puede justificarse por testigos que sean facultativos y tambien por testigos que no reunan dicha cualidad, la cual no es esencial ni la exige ley alguna, mayormente siendo pública y notoria la incapacidad en el punto de la residencia del loco ó demente:

Digitized by Google

Y 7° El principio de derecho de que la primera condicion que se exige para que sea válido un contrato, es la capacidad de los contrayentes para contratar y obligarse, pues faltando ésta no hay términos hábiles para que se considere como válido ningun contrato; principio establecido en la ley 1ª, Digesto, lib. 2°, tít. 14 *De pactis*, en sus párrafos 2° y 3°, en los párrafos 8° y 10 de la *Instituta de inutilibus stipulationibus*, y en la ley 4ª, tít. 34, Partida 7ª, que por consiguiente se habian infringido, así como la jurisprudencia consignada por este Supremo Tribunal en sentencia de 6 de Noviembre de 1848:

En cuanto á la nulidad fundada en la naturaleza vincular de la finca:

1° La voluntad del testador D. José Mora y Pons, ley en la materia, y la jurisprudencia de este Supremo Tribunal en sentencia de 24 de Marzo de 1857:

2° La doctrina legal tambien consignada por este Tribunal Supremo en sentencia de 30 de Setiembre de 1850, de que las palabras del testador deben ser entendidas llanamente, así como ellas suenan, con arreglo á lo que dispone la ley 5ª, tít. 33, Partida 7ª, y la consignada en sentencia de 10 de Marzo de 1863, de que áun cuando la designacion de heredero hecha á favor de un primogénito con llamamiento subsidiario de sus hermanos y de los hijos de éstos, puede decirse que es un heredamiento general; sin embargo, si después de éstos se llama á suceder en los bienes á los descendientes del testador, con la prevencion de que ni éstos ni aquellos puedan enajenarlos para que así se conserven perpetuamente en la familia, como estas condiciones por su carácter de perpetuidad sólo son aplicables á los mayorazgos y vínculos, no puede dudarse que el testador quiso hacer una fundacion de esta clase; y en este caso la sentencia que en vez de considerarla como un vínculo decia que era una sustitucion vulgar fideicomisaria, infringia la voluntad del testador:

3° Los artículos 2° y 3° de la ley de 11 de Octubre de 1820 y 1° de la de 28 de Junio de 1821, que prescriben las formalidades que habrán de observarse en toda enajenacion de fincas ó bienes que fueran vinculados, y declaran la nulidad de todo, de enajenacion en que se hubiesen aquellos omitido; y la doctrina legal establecida por este Supremo Tribunal en sentencia de 9 de Octubre de 1861, segun la cual, lo mismo el art. 3° de la citada ley de 11 de Octubre de 1820 como la de 19 de Junio de 1821, exigen para la validez y subsistencia de las enajenaciones de bienes que hubiesen sido vinculados, la intervencion y consentimiento de los inmediatos sucesores, y en su defecto, el del Síndico Procurador, cuando no se hubiese realizado precisamente formal tasacion y division de dichos bienes, y que estos defectos no se subsanan ni pueden suplirse ni siquiera por la intervencion del mismo inmediato sucesor en otras enajenaciones:

4° El principio de derecho, de que lo que se hace contra prohibicion expresa de la ley, es esencialmente nulo; principio consignado en la ley 5ª, Código, *De legibus*; y que cuando la misma ley declara la nulidad de un acto, no puede ésta cubrirse con la ratificacion ni con la prescripcion, porque está tocado de un vicio radical que le impide producir efecto alguno:

5° La sentencia de este Supremo Tribunal de 11 de Octubre de 1865, en que se consigna, que las leyes 60, Digesto, *De diversis regulis*, y 10, tít. 24, Partida 7ª, sólo hablan del caso en que uno ratifica ó tiene por

Digitized by Google

firme lo que se ha hecho ó gestionado en su nombre; y la de 11 de Marzo de 1864, segun la cual la renuncia de un derecho especial ó determinado no se amplía á la de otro, ni tampoco se presume renunciado el que ignore tener el renunciante, doctrina establecida por las leyes 19, tít. 6°, Partida 6ª, y 12, tít. 15, libro 2°, Digesto, *De transactionibus*, las cuales habian sido tambien infringidas, por cuanto Doña Rafaela de Mora no aprobó aquella escritura de establecimiento en concepto de inmediata sucesora en el vínculo, sino bajo otra calidad y con relacion á otra herencia distinta de la del vinculador:

6° Si se consideraba, además, que tanto dicha aprobacion como las renuncias ó promesas que hizo la nombrada Doña Rafaela en la sola calidad de sustituta fideicomisaria, condicionalmente llamada por su padre D. Justino respecto á los bienes y herencia de éste, fueron todas condicionales, habiendo expresado aquella que las hacia para el caso y en el supuesto de justificarse á su favor la sustitucion, lo cual no habia tenido efecto por premoriencia de la sustituta al sustituido, se habia infringido igualmente la doctrina consignada por este Supremo Tribunal en sentencia de 11 de Noviembre de 1864, de que para fijar los límites de una obligacion consignada en escritura pública, ha de atenderse al tenor de sus condiciones, sin que sea exigible ninguna otra que no hubiese sido pactada; pues caso de exigirse se infringiria el contrato mismo, así como el principio legal de la eficacia de las condiciones en la manera en que aparezcan haber sido estipuladas; así como la sentencia de 8 de Febrero de 1861, segun la que, para exigir el cumplimiento de una obligacion eventual, es indispensable que haya llegado el caso previsto en el convenio ó cumplido la condicion bajo la que se contrajo; de donde se deducia que se habia tambien infringido la ley del contrato en el hecho de considerar la Sala sentenciadora que á pesar de no haber llegado el caso previsto en dicho contrato, era éste obligatorio para la recurrente y la impedia gestionar como inmediata sucesora en el vínculo creado por D. José Mora y Pons, sin tener en cuenta dicha calidad de inmediata sucesora en el vínculo que adquirió á la muerte del poseedor de los bienes ántes vinculados, la cual le atribuia derechos que en ningun caso podrian considerarse confundidos con los de la herencia intestada de Doña Rafaela, de la que se habia formalizado oportunamente inventario; de manera que áun en el supuesto de que hubiese llegado el caso previsto por Doña Rafaela de purificarse á su favor la sustitucion ordenada por su padre D. Justino, se habria tambien infringido la ley última, libro 6°, tít. 30 del Código de Justiniano;

Y 7° Que en el hecho de haberse verificado la enajenacion como se dejaba dicho, sin tasacion ni division de los bienes y sin el consentimiento del inmediato sucesor que habia de preceder al acto de la enajenacion para que fuese válida, en los términos que establecia el art. 3° de la citada ley de 19 de Junio de 1821, se habia infringido tambien este artículo:

Respecto á la rescision por lesion enormísima:

1° El art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, por cuanto no se habia apreciado la prueba testifical, segun las reglas de la sana crítica:

2° Las reglas de sana crítica consignadas en las leyes 18, 28, 32 y 40, tít. 16, Partida 3ª; la 2ª, tít. 11, libro 11 de la Novísima Recopilacion y la 12, Digesto, *De testibus*, acerca del valor que debe darse

Digitized by Google

á las declaraciones de testigos no tachados, y la doctrina legal establecida por este Supremo Tribunal en sentencia de 23 de Diciembre de 1857, 13 de Junio de 1862, 27 de Marzo de 1865 y 8 de Octubre de 1864; segun la cual la Sala sentenciadora debe atenerse á las prescripciones de la razon y del buen sentido, que son reglas de una crítica racional, y sólo así es válida su apreciacion, así como la establecida en sentencia de 30 de Enero de 1865, de que ni el precepto de la ley moderna es absolutamente contrario á la legislacion antigua, sino que ambas están conformes en cuanto ésta prescribe reglas de sana crítica:

3º El art. 281 de la ley de Enjuiciamiento civil, que declara cuándo son eficaces en juicio los documentos públicos; y la doctrina legal de que no tiene aplicacion la disposicion del art. 317 de la misma ley de Enjuiciamiento civil, cuando el fallo de la Audiencia se refiere á la prueba documental, ni cuando se dicta la sentencia apreciando en conjunto el resultado de las diferentes pruebas suministradas:

Y 4º La ley 152, párrafo 3º, Digesto, *De regulis juris*, y 10, libro 4º, tít. 14, Código, segun las cuales el que ha sido engañado y perjudicado puede pedir la rescision del contrato; y la ley 2ª, tít. 44, lib. 4º del Código de Justiniano, que declara que por causa de lesion puede tambien exigirse la restitucion de la cosa vendida, si bien podrá el comprador optar por la entrega de la cosa por él adquirida ó por el suplemento del precio; suplemento que no habia sido ofrecido por los demandados:

Y que, por último, y áun cuando no existieran ninguna de las tres causas de nulidad alegadas, y por consiguiente las infracciones citadas, siempre resultarian infringidas al absolver á los demandados, la ley 13, párrafo 27, Digesto, libro 19, tít. 1º y la doctrina legal consignada por este Supremo Tribunal en sentencia de 20 de Mayo de 1864, de que la ley 34, tít. 14, Partida 5ª prescribe, léjos de repelerla, la declaracion de nulidad del contrato en casos específicos de dolo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Hilario de Igon:

Considerando con relacion á la nulidad fundada en el estado de incapacidad mental de D. Fernando de Mora, que apreciadas en conjunto por la Sala sentenciadora las pruebas periciales, documentales y de testigos, estimando no hallarse probada dicha incapacidad en la época del otorgamiento de la escritura, no es impugnable la apreciacion del hecho á no justificarse que al hacerla se ha infringido alguna ley ó doctrina legal segun lo tiene declarado este Tribunal Supremo, y que las reglas de la sana crítica que se citan en abstracto en los motivos 1º y 3º en consonancia con el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil no constituyen motivo concreto de infraccion; siendo inaplicables las otras leyes y doctrinas citadas, ó por estar derogadas como la 1ª y 12, Digesto, *De testibus*, fundamento 2º por la citada de Enjuiciamiento; ó por hacer supuesto de la dificultad como las de los motivos 4º y 7º fundadas en estar probada la demencia; ó por alegarse con vaguedad y sin expresar el concepto de la infraccion, como se verifica con el artículo 281 de la ley de Enjuiciamiento citado en el quinto motivo; ó por no ser pertinentes á cuestion alguna debatida como sucede con el sexto motivo, fundado en ser aceptables ciertos medios de prueba, cuya eficacia no puede suponerse negada al apreciarlos todos en conjunto:

Considerando sobre la nulidad fundada en la naturaleza vincular de

Digitized by Google

la finca establecida, que no se da el recurso de casacion contra el fundamento de las sentencias, cualesquiera que sea la doctrina que se alegue en los considerandos, sino contra la parte dispositiva; y que al absolver la sentencia recurrida á los demandados no infringe la voluntad del testador ni las leyes y doctrina que se citan en los siete motivos que se alegan á este propósito, puesto que dada la naturaleza vincular de la finca, que es el fundamento de las alegaciones del recurrente, el art. 1º de la ley de 28 de Junio de 1821 autoriza la enajenacion de los bienes vinculados sin la previa tasacion obteniendo el consentimiento del que era inmediato sucesor al prestarlo, y que en este caso concurrió dicho consentimiento consignado en la escritura de aprobacion de 29 de Enero de 1848, cuya importancia no disminuyen las palabras empleadas al hacerlo titulándose el otorgante sucesor inmediato de un fideicomiso:

Y considerando sobre el tercer motivo de nulidad fundado en la lesion, que la Sala ha apreciado las pruebas en uso de sus atribuciones, estimando no probada la lesion alegada, sin que se cite contra la apreciacion ley ó doctrina legal infringida, pues no tiene fuerza de tal la de las reglas de la sana crítica hecha en abstracto en el primero y segundo fundamentos; ni la cita hecha igualmente sin concretar el sentido en el tercer motivo, ni son aplicables las leyes citadas en el cuarto fundamento, ni en el que se aduce en último lugar que parten del supuesto no declarado de haber mediado en el contrato engaño ó dolo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña María de las Mercedes de Llanza y de Mora, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad de 1.000 pesetas depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de Barcelona la certificacion correspondiente, con devolucion de los documentos que ha remitido.—(Sentencia publicada el 8 de Mayo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 25 de Agosto del mismo año.)

231

Recurso de casacion (9 *de Mayo de* 1877).—PAGO DE CANTIDAD.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Donato Martin contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Vicente Teigeiro Tapia, Marqués de Villasante, y se resuelve:

Que la sentencia en que se condena al demandado al pago de una cantidad como resto de otra que era en deber al demandante, el que á su vez tendria que satisfacer ó admitir en pago una suma así como igualmente á cuenta cualquier otra cantidad que el demandado justificara tener legalmente satisfecha y no le hubiese sido abonada, es congruente y conforme con la peticion deducida en la demanda, para

Digitized by Google

que se condenase al demandado al pago de la cantidad que resultare líquida de la que le adeudaba por los conceptos expresados en dicha demanda, y por lo tanto, no infringe la ley 16, tít. 22 de la Partida 3ª, ni la jurisprudencia consignada por el Tribunal Supremo.

En la villa y corte de Madrid, á 9 de Mayo de 1877, en los autos que ante Nós penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Arévalo y en la Sala primera de la Audiencia de este distrito por D. Vicente Teigeiro Tapia, Marqués de Villasante, con Don Donato Martin Rodriguez sobre pago de pesetas.

Resultando que por documento privado de 29 de Octubre de 1865 el Marqués de Villasante, D. Luciano Martin, D. Donato Martin y otros, hasta en número de 13 vecinos y propietarios de la villa de Fuentes de Año, convinieron en comprar por de todos en union y mancomunidad todas las fincas que se vendiesen en aquel término y sus confines pertenecientes á bienes nacionales, estableciendo, entre otras condiciones: segunda, que las fincas que se comprasen por la Sociedad se habian de dividir en acciones de 1.000 duros cada una, pudiéndose subdividir cada accion por mitades y cuartas partes, afianzando cada socio con fincas ó personas, relevándose de dar fianza á los que tomaran ménos de una accion, y quedando éstos sujetos á ceder á la Sociedad las fincas que les correspondieran no satisfaciendo los pagos en tiempo oportuno, abonándoles las cantidades que tuvieren satisfechas en anualidades vencidas; tercera, que ningun socio podria vender ni enajenar su parte sin permiso de la Sociedad durante los años que durasen los pagos; cuarta, que las fincas que se comprasen se subdividirian en razon directa de las acciones; sexta, que los gastos que se originasen en la adquisicion de las fincas que se comprasen serian pagados por mancomunidad por los socios á prorata; octava, que los pagos se harian al tiempo del vencimiento del plazo en Arévalo al Marqués de Villasante ó á otro socio que se designase en lo sucesivo; novena, que ningun socio podria tomar más de seis accciones de 1.000 duros cada una y ménos de una cuarta parte de accion, ó sean 5.000 rs.; décima, que ningun socio podria adquirir directamente ni por segunda ni tercera persona finca alguna que saliera á remate de las de aquel pueblo, y si alguno adquiria una ó más rachas cedia en la Sociedad la porcion que rematase: y al cumplimiento de este contrato se obligaron á poner en sociedad el Marqués de Villasante, Don Luciano Martin y D. Donato Martin seis acciones cada uno de á 1.000 duros, y los demás interesados en la proporcion que indican, sin perjuicio de admitir á los demás vecinos y por las cantidades que quisieran interesarse, no excediendo las cláusulas expresadas; á continuacion del relacionado documento y con fecha 2 de Enero de 1866, se halla una nota firmada «Lorenzo Herrero,» que expresa que los que componian la Sociedad habian acordado se admitiese á Lorenzo Herrero suscribirse en ella por media accion, ó sean 10.000 rs., y que en lo sucesivo no se admitiese en el convenio sujeto alguno por haberse pasado con exceso la admision en él:

Resultando que en 5 de Abril de 1866, reunidos los individuos de la Sociedad D. Teodosio Gomez, D. Gregorio Romo, D. Luciano Martin, el Marqués de Villasante, D. Julian Alvarez y D. Gregorio Valle, firmaron una acta expresando que, habiéndose hecho presente por D. Teo-

dosio Gomez la separacion de la Sociedad, fué admitida por mayoría de votos, y acordaron se admitiera la separacion de los demás que gustasen hacerlo, en virtud de lo cual pidieron su separacion D. Gregorio Romo, D. Luciano Martin, el Marqués de Villasante y D. Julian Alvarez, que igualmente les fué admitida:

Resultando que por documento privado de 19 de Noviembre de 1866 se hizo constar, entre otros particulares, que por la mayoría de la Sociedad se acordó disolver ó separarse de ésta para lo sucesivo, así como que la parte que correspondia á D. Luciano Martin en la heredad de D. Donato Martin, se la cedia á éste, y que la correspondiente al mismo citado D. Donato en la heredad de D. Luciano la cedia á la Sociedad; cuyas determinaciones se tomaron por acuerdo de los nueve socios que á aquella reunion asistieron, entre ellos los expresados Don Luciano y D. Donato Martin:

Resultando que por escritura de 16 de Enero de 1869 el Juez de primera instancia de Arévalo vendió á D. Vicente Teigeiro y Tapia, Marqués de Villasante, 15 tierras sitas en término de Fuentes de Año, Barroman y Raliegos, que pertenecieron al Beneficio de Raliegos y que fueron puestas en venta por el Estado con arreglo á las leyes de 1° de Mayo de 1855 y 11 de Julio de 1856, rematándose á favor del Marqués como mejor postor en la suma de 4.000 escudos, á pagar en 10 plazos, el cual verificó el pago del primer plazo, expidiéndose á su nombre la correspondiente carta de pago en 5 de Mayo de 1856, que se insertó en la escritura:

Resultando que por parte del Marqués de Villasante se acudió al Juzgado de Arévalo en 9 de Setiembre de 1873 preparando demanda ejecutiva contra D. Donato Martin en reclamacion de 6.252 reales 50 céntimos, procedentes de plazos y contribuciones, que por el mismo Don Donato tenia suplidos al Estado por la compra de una heredad de tierras procedentes del Beneficio de Raliegos y de cuya cantidad le era deudor, segun liquidacion recientemente practicada entre el expresado Don Donato y el apoderado del Marqués, pretendiendo declarase aquel bajo juramento indecisorio al tenor de los particulares que interesaba, y así verificado se le entregasen las diligencias para solicitar en sus escritos lo que viere convenir á su representado:

Resultando que no habiendo confesado el D. Donato Martin los particulares necesarios para poder solicitar la ejecucion, produjo el Don Vicente Teigeiro Tapia, Marqués de Villasante, demanda ordinaria pretendiendo se condenase al D. Donato Martin al pago de la cantidad que resultase líquida de 6.252 rs. 50 cénts. que se le adeudaba por los conceptos expresados, toda vez que estaba pronto á abonarle á cuenta de aquella suma los 700 y pico de reales que al D. Donato le debia por abonaré librado á su favor, con imposicion además al demandado de resarcimiento de perjuicios y todas las costas, fundándose en que el Marqués, como comisionado al efecto por el demandado y demás asociados, se interesó en el remate de dicha heredad de tierras en término de Fuentes de Año, y habiendo recaido en él como mejor licitador, se otorgó á su favor la correspondiente escritura pública que acompañaba, previo el pago del primer plazo, en que con el mismo Marqués se entendió la Hacienda pública para hacer efectivos los plazos sucesivos, como aparecia evidenciado por los siete pagarés que presentaba; que de la indicada heredad correspondieron 12 acciones al demandado, y se hallaba éste en posesion de las tierras que le tocaron en la division

Digitized by Google

ejecutada, y que el referido D. Donato Martin le era deudor de los 6.252 rs. 50 cénts. que por él tenía satisfechos; 6.000 como importe de seis plazos á la Hacienda pública y los restantes 252 rs. 50 cénts. por razon de contribuciones:

Resultando que D. Donato Martin contestó á la demanda pretendiendo se le absolviera de ella y se condenase al actor á que cediese legalmente ó en escritura pública al D. Donato, previa la division que se hiciera de acuerdo con todos los socios, las fincas que le correspondieran con arreglo á las acciones por qué se suscribió en dicha heredad del Beneficio de Raliegos, y á que, practicando la correspondiente liquidacion de cuentas, recibiese en pago, no sólo el saldo ó resto de la comenzada en 1864, y que es mucha más cantidad que la que el demandante fijaba, sino el vino y otros efectos que con posterioridad le tenía entregados el Martin; así como tambien á que no siendo suscritor más que por seis acciones cuando le pide 12, se le absuelva en esta parte igualmente de la demanda, con imposicion de todas las costas al actor; y al efecto expuso: que habia plus peticion en la demanda, puesto que se reclamaban el importe de 12 acciones cuando D. Donato Martin no se suscribió más que por seis, lo cual daba lugar á que éste sea por quito de ella y el demandante condenado en todas las costas; que teniendo que hacer una liquidacion de lo que el Marqués adeudaba al demandado por saldo de la referida cuenta, así como del importe de los plazos, gastos y contribuciones, no era posible fijar la cantidad que el demandado le adeudase, ó si por el contrario era aquel el alcanzado, puesto que la cuenta que se decia practicada no se concluyó por falta de justificantes, ni demostraba se terminase el hecho de no haberse presentado partida por partida y tal como se hizo; que estando obligado el Marqués, como comprador de la heredad del Beneficio de Raliegos, á ceder á la Sociedad las fincas adquiridas por él, y no habiéndolo verificado, puesto que la escritura estaba hecha en su nombre y legalmente sólo él podia disfrutar de ella, los socios no estaban obligados á pagarle cantidad alguna por el importe de precio miéntras no se las traspasase como correspondia, puesto que la falta de cumplimiento de las condiciones de un contrato dan lugar á la nulidad de la obligacion; y que el haber algunos socios particularmente hecho la division de las fincas, no podia perjudicar al D. Donato, que no la habia aceptado, puesto que á nadie puede obligársele contra su voluntad y sin que manifieste su asentimiento ó sea convencido en juicio:

Resultando que en los escritos de réplica y dúplica reprodujeron las partes sus respectivas pretensiones; que recibido el pleito á prueba se practicaron las que cada cual propuso, y al alegar de bien probado, manifestó el actor su conformidad en admitir á cuenta los 948 rs., importe del documento de liquidacion expedido por su administrador á favor del demandado:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala primera de la Audiencia por sentencia de 4 de Diciembre de 1875, confirmatoria de la del Juez de primera instancia, condenó al demandado D. Donato Martin á que dé y pague al demandante D. Vicente Teigeiro y Tapia, Marqués de Villasante, la cantidad de 1.326 pesetas 12 y medio céntimos, ó sean 5.304 rs. 50 céntimos, que por los plazos 3º al 8º inclusive y contribuciones era en deber á dicho demandante, el que á su vez tenía que satisfacer ó admitir en pago 948 rs.; así como se admitirá igualmente á cuenta de las 1.326 pesetas 12 y medio céntimos

cualquiera otra cantidad que el D. Donato Martin justifique á su tiempo tener legalmente satisfecha y no le hubiese sido abonada, absolviendo al actor de lo á su vez solicitado por D. Donato Martin al pretender se condenara al D. Vicente Teigeiro á que se le cediera legalmente ó en escritura pública, previa division, las fincas que le correspondieran con arreglo á las acciones por que se suscribió, con reserva al mismo D. Donato Martin del derecho ó derechos de que se conceptúe asistido, para que en la vía y forma correspondiente pudiera ejercitarlos segun viere convenirle, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que D. Donato Martin interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1° La ley 16, tít. 22, Partida 3ª, y la jurisprudencia consignada, entre otras, en sentencia de 26 de Mayo 1866, segun las cuales las sentencias deben ser conformes y ajustadas no sólo á la cosa sobre que contienden las partes, sino tambien á la manera en que facen la demanda y averiguamiento ó prueba que es fecha sobre ella; por cuanto en la demanda se pide una cantidad que el actor dice que le debe Don Donato Martin segun liquidacion; es decir, que á partir de ésta, reclama una suma cierta que fija y determina, miéntras la Audiencia en su fallo, en vez de estimarlo así ó absolver al recurrente, le condena al pago de 5.304 rs. 50 céntimos, sin perjuicio de que se le admita á cuenta de dicha suma cualquier otra cantidad que justifique á su tiempo tener legalmente satisfecha y no le hubiera sido abonada, con reserva al mismo del derecho ó derechos de que se conceptúe asistido:

2° La ley 1ª, tít. 1°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, por cuanto el convenio de 29 de Octubre de 1865 ha debido cumplirse en los mismos términos que se pactó; y si segun él, ningun socio podia adquirir directa ni indirectamente finca alguna que saliese á remate en Fuentes de Año, sino que habia de adquirirse por la Sociedad, el Marqués faltó á esta condicion al comprar para sí las fincas de Raliegos, y recoger la carta de pago en este sentido, como lo demuestra la escritura de 16 de Enero de 1869; y la sentencia que se apoya en esta escritura infringe dicha ley, pues condena al pago de la cantidad por plazos y contribucion de una finca que no resulta se ha comprado por la Sociedad, condicion precisa para que aquellos se pudieran reclamar, sino por el Marqués de Villasante por sí: que tambien la infringia al condenar al recurrente como poseedor de 12 acciones, cuando la cláusula 9ª del convenio está acreditando que para los efectos de la Sociedad no puede poseer ninguno de los que la constituyen sino seis, cualesquiera que sean las propiedades que puedan tener aparte de la misma:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que la sentencia recurrida por la que se condenó al demandado D. Donato Martin al pago de 1.326 pesetas 12 y medio céntimos, ó sean 5.304 rs. 50 céntimos como resto de 6.252 rs. 50 céntimos que por los plazos del 3° al 8° inclusive y contribucion era en deber al demandante, el que á su vez tenía que satisfacer ó admitir en pago 948 rs., así como se admitirá igualmente á cuenta cualquier otra cantidad que el D. Donato Martin justifique á su tiempo tener legalmente satisfecha y no le hubiese sido abonada, es congruente y conforme con la peticion deducida en la demanda para que se condenase al demandado al pago de la cantidad que resultare líquida de 6.252 rs. 50

Digitized by Google

céntimos que le adeudaba por los conceptos expresados en dicha demanda, y que por lo tando, la sentencia no ha infringido la ley 16, título 22 de la Partida 3ª, ni la jurisprudencia que se cita consignada por este Tribunal Supremo por el motivo que se anuncia en el recurso:

Considerando que tampoco lo ha sido la 1ª, tít. 1°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, pues léjos de haberse faltado á los pactos que contiene el convenio de 29 de Octubre de 1865, la sentencia se ajusta perfectamente á ellos, puesto que resulta demostrado en autos, segun apreciacion de la Sala sentenciadora contra la cual no se ha alegado infraccion de ley ni doctrina legal, no sólo que la heredad llamada «Beneficio de Baliegos» fué adquirida por el demandante como encargado del D. Donato Martin y sus consocios, sino que el demandado estaba poseyendo y disfrutando las seis acciones que como á tal le correspondian y que las otras seis las habia adquirido de D. Luciano Martin por permuta consentida por sus compañeros de otras seis acciones que les correspondieron de la heredad llamada de Santa María del Cubillo en Aldeavieja;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Donato Martin, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad de 221 pesetas que depositó, que se distribuirá con arreglo á la ley; líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de esta corte, con devolucion de los documentos remitidos.—(Sentencia publicada el 9 de Mayo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 27 de Agosto del mismo año.)

232

Recurso de casacion (11 *de Mayo de* 1877). — APROBACION DE UNA PARTICION. — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Fernando Fontan y Rodriguez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Fernando Diaz Manteiga, y se resuelve:

Que los principios de derecho que se supongan infringidos por una sentencia, no pueden ser tomados en cuenta para fundar la casacion, si además de ser inaplicables al pleito no hubo en éste discusion sobre los puntos á que los principios alegados se refieren, ni sobre los mismos hubo pronunciamiento en la sentencia.

En la villa y corte de Madrid, á 11 de Mayo de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Betanzos y en la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña por Fernando Fontan y Rodriguez, por sí y como marido de Francisca Fachal, con Fernando Diaz Manteiga, en representacion de su mujer María Fachal Bao, sobre aprobacion de una particion:

Resultando que Fernando Diaz Manteiga, como marido de María Fachal Bao, entabló la demanda objeto de este pleito, exponiendo: que

Digitized by Google

eran dueños, en union de Fernando Fontan, Lúcas Meizoso y José Fariña, como maridos de Francisca, Antonia y Andrea Fachal y Ventura Fachal, del lugar de Quintan, que, procedente del Cabildo catedral de Santiago, habia poseido su abuelo D. Andrés Fachal, y luégo su padre Luis desde el año 1800, cultivando dicho lugar en la actualidad Fernando Fontan; que convencidos los herederos de Luis Fachal de los inconvenientes que tenía la prohibicion de los bienes que componian dicho lugar, acordaron su particion, nombrando de comun acuerdo perito que la practicó, y la presentaron al Juzgado para su aprobacion, á la que Fernando Fontan se habia opuesto suponiendo que eran suyos dichos bienes; y á fin de que aquella tuviese efecto, pidió que se aprobase dicha particion, declarando sin ningun valor todo documento que en contrario se intentase hacer valer, condenando á Fontan á dejar libre y á disposicion del demandante el cupo que se le habia adjudicado:

Resultando que Fernando Fontan impugnó la demanda alegando: que creyó en algun tiempo que era foral dicho lugar, y dueña de él la Hacienda, y persuadido de ello, adquirió de Juana Fachal, viuda de Manuel Meizoso, la mitad del mismo por medio de un documento simple registrado, y la otra mitad de Lúcas Meizoso, como marido de Antonia Fachal, por otro documento de igual clase sin registrar, constando en ambos documentos por manifestacion de los vendedores que dicho lugar era pensional al Cabildo de la Catedral de Santiago: que para evitar esta carga, acudió á la Hacienda solicitando su redencion, que obtuvo á plazos, y careciendo de recursos para su pago, cedió su derecho á D. Ventura Beade, á quien seguia pagando 48 ferrados de centeno, 2.000 peros pardos y dos gallinas, en lugar de 44 que ántes eran, comprometiéndose Beade á pagar á la Hacienda los plazos de la redencion; siendo lo cierto, segun continúa diciendo el demandado, que los vendedores enajenaron lo que no era suyo ni pensional á la Hacienda, por la circunstancia que ésta tenía ambos dominios de dichos bienes, y aunque, salvas las indemnizaciones por la misma y expresados vendedores á lo que diese lugar, no puede el Fontan aprobar la partija de que se trata, pidiendo en consecuencia que se declare improcedente la demanda:

Resultando que suministrada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con las costas la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña en 20 de Junio de 1876, declarando bien hecha la partija del dominio útil de los bienes del lugar de Quintan á que se referia la demanda, y aprobándola en su consecuencia, entendiéndose respecto á los demandantes y demandado y á los que habian sido notificados legalmente del proveido de 15 de Abril de 1874, y mandando que en su dia se dejara á disposicion de Fernando Diaz y su esposa el cupo que les correspondiera por la misma partija con reserva de su derecho á los interesados en dicha operacion que no habian mostrado su conformidad á ella, para que lo ejerciten si vieren convenirles respecto de la misma, y á Fernando Fontan por lo que tocaba á Juan Fachal, viuda de Manuel Meizoso y Lúcas Meizoso, como marido de Antonia Fachal, la accion que creyera convenirles las ventas que éstos le hicieron de dicho lugar y con imposicion de costas á Fernando Fontan:

Resultando que por éste se interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

Digitized by Google

1° El principio consignado en la ley 1ª, tít. 1°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, en cuya virtud aparecia vendido al recurrente el dominio útil del lugar de Quintan, por quien tenía la posesion legítima de él, segun reconocia la misma sentencia;

Y 2° El principio inconcuso de derecho de que la compra-venta trasfiere la propiedad de las cosas, y en su consecuencia pertenece al recurrente la propiedad y dominio de la parte correspondiente á sus cuñadas Juana y Antonia Fachal por haberla comprado:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Federico Guzman:

Considerando que los dos principios de derecho, referentes el uno al cumplimiento de obligaciones contraidas segun la ley 1ª, tít. 1°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y el otro á que por la compra-venta se trasfiere al comprador la propiedad de las cosas, que se invocan como apoyo del recurso en los motivos primero y segundo del mismo, no pueden tomarse en cuenta para su decision, no sólo porque no son aplicables dichos principios al caso del pleito más que bajo el supuesto inexacto que establece el recurrente de la existencia de una obligacion, que ni áun señala quién la contrajo ni el motivo ú objeto de la misma, y de haber adquirido los bienes del lugar de Quintan en virtud del contrato de compra-venta, sino porque, además, sobre estos dos dos puntos no hubo discusion en el juicio, y acerca de los mismos no pudo hacerse ni hizo pronunciamiento en la sentencia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Fernando Fontan y Rodriguez, por sí y en la indicada representacion, á quien condenamos por razon de depósito al pago de 1.000 pesetas, que satisfará si viniere á mejor fortuna, distribuyéndose entónces con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese la certificacion correspondiente á la Audiencia de la Coruña.—(Sentencia publicada el 11 de Mayo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 27 de Agosto del mismo año.)

233

Recurso de casacion en la forma (11 *de Mayo de* 1877). — APROBACION DE UN CONVENIO CELEBRADO EN QUIEBRA. — Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por D. Antonio Gonzalez Taraba contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. Angel Joánico y Gallegos, y se resuelve:

1° *Que si resulta que la solicitud de declaracion en estado de quiebra se presentó en escrito de Procurador apoderado del único interesado en la casa quebrada, autorizado además con la firma de ésta, no existe en la parte que la formuló ni en su Procurador la falta de personalidad á que se contrae el núm.* 2°, *art.* 5° *de la ley de* 18 *de Junio de* 1870 *sobre reforma de la casacion civil:*

2° *Que si hecha la expresada diccion de estado de quiebra fueron*

convocados á junta de acreedores todos los que lo eran de la casa, y al cumplirse esta exigencia legal fueron debidamente emplazadas todas las personas que debieron serlo, no se está en el caso 1° del citado art. 5° de la mencionada ley;

Y 3° Que la alegacion sobre si es uno sólo el interesado en la casa quebrada, ó lo son además otras personas que deberán concurrir al cumplimiento de las obligaciones de la misma, es propia del fondo del negocio, y del convenio celebrado sin afectar á la forma del procedimiento.

En la villa y corte de Madrid, á 11 de Mayo de 1877, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por quebrantamiento de forma, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de Santiago de la ciudad de Jerez de la Frontera y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla por D. Antonio Gonzalez Taraba con Don Angel Joánico y Gallegos sobre aprobacion de un convenio verificado en la quiebra de este último:

Resultando que D. Angel Joánico y Gallegos otorgó poder en la ciudad de Jerez de la Frontera á 11 de Junio de 1875 á favor del Procurador D. Manuel de la Rosa y Roldan para que le presentase en quiebra ante el Juzgado de primera instancia correspondiente, continuase el juicio por todos sus trámites hasta su terminacion, y para que en cualquier estado de él pudiese presentar los convenios que considerase convenientes para el otorgante y sus acreedores:

Resultando que acompañando este poder un balance general, que se dice ser de los negocios de la casa de comercio establecida en dicha ciudad de Jerez bajo la razon de *Joánico hermanos*, en la cual era único interesado D. Angel Joánico y Gallegos, firmado por el citado Procurador D. Manuel de la Rosa, por *Joánico hermanos*, y una memoria ó relacion de las causas que habian motivado la quiebra de la referida casa de *Joánico hermanos*, suscrita por los mismos, presentó escrito el referido Procurador á nombre de D. Angel Joánico y Gallegos, como único interesado de la casa *Joánico hermanos*, con fecha 26 de Junio de 1875, autorizado por Letrado y con la firma de *Joánico hermanos*, manifestando que su representado era comerciante de aquella ciudad, y que habiendo tenido que suspender el pago de sus obligaciones en 22 de aquel mes, solicitaba se le declarase en estado de quiebra, conforme al art. 1024 del Código de Comercio, y se procediese á lo demás que correspondiera con arreglo á derecho:

Resultando que por auto de 1° de Julio se declaró en estado de quiebra á D. Angel Joánico y Gallegos, acordando las diligencias prevenidas por la ley, y haciéndose en los periódicos los anuncios y llamamientos oportunos:

Resultando que en 7 del mismo mes presentó escrito el Procurador Don Manuel de la Rosa á nombre de D. Angel Joánico y Gallegos, como único interesado en la casa de comercio establecida en aquella ciudad con el título de *Joánico hermanos*, manifestando que á pesar de haber encabezado su primer escrito en la misma forma que éste, se habia consignado en los edictos, por una equivocacion involuntaria, que se habia declarado en estado de quiebra á D. Angel Joánico, en vez de la casa *Joánico hermanos*; que como las obligaciones contraidas por su

Digitized by Google

representado D. Angel, lo estaban con la firma *Joánico hermanos*, podia suceder que algunos acreedores, principalmente los de fuera de la poblacion, entendieran que no se habia declarado en quiebra á su representado, sino á otro comerciante que girase con la firma Angel Joánico; y que con objeto de evitar reclamaciones fundadas, con perjuicio de los acreedores y del deudor, habia suspendido la insercion de los edictos en el *Boletin oficial* y en la *Gaceta*, y solicitaba que se le entregasen nuevos edictos en que se expresase que se habia declarado en quiebra á la casa *Joánico hermanos*, y se hiciese saber esto mismo al Comisario y Depositario nombrados y al Administrador de Correos, á quien se habia ya oficiado para la intervencion de la correspondencia:

Resultando que estimado así, y convocados en igual forma á junta los acreedores, presentó escrito el Procurador D. Manuel de la Rosa, acompañando un nuevo poder que en 2 de Julio le confirió D. Angel Joánico Gallegos, en el que manifestó que en el especial que le tenía conferido para que lo presentase en quiebra en el Juzgado correspondiente, se habia omitido que el mandato lo otorgaba como único interesado en la casa de comercio establecida en aquella ciudad con el nombre de *Joánico hermanos*, y para que nadie pudiera poner en duda la personalidad de dicho Procurador para representarlo con el expresado carácter, le otorgaba este nuevo poder, por el cual ratificaba todas las facultades que en el anterior le habia conferido, y, si necesario fuese, se las conferia de nuevo; poder que se tuvo por presentado y se unió á los autos:

Resultando que celebrada en 2 de Agosto de dicho año 1875 la junta general de acreedores, se concedió al quebrado D. Angel Joánico y Gallegos por la mayoría de aquellos una espera de cuatro años, dentro de cuyo término ofreció pagarles la totalidad de sus créditos sin interés alguno en los plazos y en la forma que expresó: convenio que se publicó en los periódicos oficiales para conocimiento de los que tuvieran derecho á oponerse:

Resultando que en 11 de Agosto compareció D. Antonio Gonzalez Taraba acompañando una letra de cambio y un pagaré librados en Jerez de la Frontera por *Joánico hermanos*, y pidiendo que previa declaracion de nulidad de todo lo actuado, se denegase la aprobacion del convenio; reservando su derecho á D. Angel Joánico, para que en su particular usase del que creyera asistirle, condenándole en todas las costas; alegando que bajo la razon social de *Joánico hermanos* habia venido girando en aquella poblacion una casa de comercio, presentándose en el escritorio y dependencias de la misma varios hermanos que llevaban el apellido de Joánico, y dando documentos de crédito con aquella firma social; cuyos hermanos, que segun creia eran tres, poseian una buena fortuna; que uno de ellos, D. Angel, solicitó la declaracion de quiebra como único interesado de la casa de comercio *Joánico hermanos*, confiriendo para dicho objeto, y en su particular, un poder á D. Manuel de la Rosa; y que el Juzgado desentendiéndose al principio de la frase *como único interesado*, habia declarado en quiebra á dicho D. Angel y no á la Sociedad *Joánico hermanos*, pero que comprendiendo el D. Angel que no salvaba de este modo á sus hermanos, presentó nuevo escrito al que recayó providencia, diciéndose que se declaraba en quiebra á D. Angel Joánico, como único interesado en la casa de comercio *Joánico hermanos*; que segun de público se decia,

Digitized by Google

no se habia otorgado escritura social donde se expresaran los socios á cuyo cargo habia de estar la administracion; que no se explicaba el que en una Sociedad colectiva hubiera un solo interesado que pudiera descargar á los demás socios colectivos de las obligaciones que la sociedad hubiese contraido, siendo por derecho responsables cada uno de ellos con todos sus bienes, y que, por lo tanto, estando en quiebra la Sociedad *Joánico hermanos*, no bastaba que uno de los socios dijera que era el único interesado; que si no existia la Sociedad indicada Don Ángel Joánico se habia atribuido facultades que no tenia, girando con una firma social supuesta, y que de todas maneras nadie podia representar á otro ó hacer operaciones á su nombre sin estar legítimamente autorizado para ello:

Resultando que la casa de comercio Argons y Lopez, de Zaragoza, se personó tambien en los autos, oponiéndose por igual motivo á la aprobacion del convenio, y que sostenida su validez por D. Angel Joánico, y practicada prueba por las partes, fué aprobado por el Juez de primera instancia en auto de 27 de Octubre de 1875:

Resultando que interpuesta apelacion por Gonzalez Taraba, la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla dictó sentencia en 24 de Noviembre de 1876 declarando no haber lugar á la nulidad pretendida, y confirmando con las costas el auto apelado:

Resultando que D. Antonio Gonzalez Taraba interpuso contra esta sentencia recurso de casacion por quebrantamiento de forma y por infraccion de ley, fundándolo en cuanto al primer extremo:

1° En el caso 1° del art. 5° de la ley de casacion civil, de falta de citacion y emplazamiento, toda vez que siendo el emplazamiento en los juicios de quiebra la convocatoria que se hace á los acreedores del quebrado para la primera junta general, habia debido convocarse en este pleito á los de la casa de comercio *Joánico hermanos*, puesto que á la establecida en Jerez con este nombre era á la que declaró en estado de quiebra D. Angel Joánico, segun se expresaba en la súplica del escrito en que se pidió, y en vez de hacerlo así, se habia convocado á los acreedores de la que giraba en el comercio de Jerez con el nombre de *Angel Joánico*, como único interesado en la casa de comercio *Joánico hermanos*;

Y 2° En el caso 2° del mismo art. 5°, de falta de personalidad en Don Angel Joánico y Gallegos y en su Procurador para presentar en estado de quiebra á la casa de comercio *Joánico hermanos*, toda vez que los hermanos que formaban esta casa no habian conferido á aquellos el poder especial para solicitar la declaracion de quiebra, segun se previene en el art. 1021 del Código de Comercio; pues del poder que obraba en autos, no aparecia conferida aquella facultad á D. Angel Joánico, y mucho ménos al Procurador de éste D. Manuel de la Rosa; siendo, por tanto, incuestionable que uno de los que figuraban en parte en este juicio, carecia absolutamente de personalidad:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Almonací y Mora:

Considerando que la solicitud de declaracion en estado de quiebra se presentó en escrito de Procurador apoderado de D. Angel Joánico, como único interesado en la casa *Joánico hermanos*, autorizado además con la firma de *Joánico hermanos*; por lo cual no existe en la parte que la formuló ni en su Procurador la falta de personalidad á que se contrae el número 2°, art. 5° de la ley de 18 de Junio de 1870, sobre reforma de la casacion civil:

Digitized by Google

Considerando que hecha la expresada diccion de estado de quiebra fueron convocados á junta de acreedores todos los que lo eran de la casa de que queda hecha exposicion, y que al cumplirse esta exigencia legal fueron debidamente emplazadas todas las personas que debieron serlo, no se está en el caso 1° del citado art. 5° de la mencionada ley:

Considerando que la alegacion propuesta por el recurrente sobre si D. Angel Joánico es efectivamente el único interesado en la casa *Joánico hermanos*, ó lo son además otras personas que deberán concurrir al cumplimiento de las obligaciones de la misma, es propia del fondo del negocio, y del del convenio celebrado sin afectar á la forma del procedimiento;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por Don Antonio Gonzalez Taraba, á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito, que se distribuirá con arreglo á la ley; y pasen los autos á la Sala primera de este Supremo Tribunal, para que respecto del recurso de casacion interpuesto por infraccion de ley, provea lo que corresponda. — (Sentencia publicada en 11 de Mayo de 1877, é inserta en la *Gaceta* de 25 de Julio del mismo año.)

FIN DEL TOMO TREINTA Y SEIS

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE

DE LAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO,

en recursos de nulidad, casacion civil é injusticia notoria y en materia de competencias, publicadas en la Gaceta en el primer semestre de 1877 y

CONTENIDAS EN ESTE TOMO.

NÚMEROS. PÁGINAS.

112 APELACION POR DENEGATORIA DE RECURSO DE CASACION **en asunto de Ultramar** (15 de Febrero de 1877). — *Pago de pesos.* — Se revoca por la Sala primera del Tribunal Supremo el auto apelado dictado por la de lo civil de la Audiencia de la Habana, que denegó la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Gustavo Bock contra la sentencia de la misma Sala, en pleito con D. José María Rodriguez.... 5

113 RECURSO DE CASACION (15 de Febrero de 1877). — *Pago de laudemio.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar en un concepto, y en otro haber lugar, al recurso de casacion interpuesto por la Sociedad de Crédito y Fomento de Barcelona y consortes, contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de aquel territorio, en pleito con D. Melchor de Bruguera, y se casa y anula la sentencia.... 7

114 RECURSO DE CASACION **en asunto de Ultramar** (15 de Febrero de 1877). — *Defensa por pobre.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Gustavo Bock contra el auto dictado por la tercera de la Audiencia de la Habana que le denegó el beneficio de pobreza para litigar con D. José María Rodriguez.... 17

115 RECURSO DE CASACION (15 de Febrero de 1877). — *Anotacion preventiva de una hacienda y secuestro de unos enseres.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Francisco de Paula Gago contra el auto dictado por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. Federico García Quijano.... 19

116 RECURSO DE CASACION (17 de Febrero de 1877). — *Reclamacion de la mitad de los bienes que constituyen un ani-*

Digitized by Google

NÚMEROS. PÁGINAS.

versario.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Gregorio Leon Alonso contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Valladolid, en pleito con D. Patricio Obregon y otros................ 21

117 Recurso de casacion (17 de Febrero de 1877).—*Pago de cantidad procedente de obras en cumplimiento de una ejecutoria.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la Compañía del ferro-carril del Norte contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Búrgos, en pleito con D. Bruno Arcocha, y se casa y anulá la sentencia.. 28

118 Recurso de casacion (19 de Febrero de 1877).—*Agravios en la particion de unos bienes.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Lúcas Bajo Martinez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con Doña Aurora Osuna y Gonzalez.. 31

119 Recurso de casacion (19 de Febrero de 1877).—*Servidumbre negativa.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Francisco Barreras Pazos contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Doña Antonia Martinez Chan....... 39

120 Competencia (20 de Febrero de 1877).—*Negativa de servidumbre.*—Se decide por la Sala tercera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado municipal de Reinosa la competencia suscitada con el de igual clase del distrito de la Magdalena de Sevilla, sobre conocimiento del acto de conciliacion á que Doña Rosalía Bustamente citó á Don Tomás y D. Saturnino Fernandez Gonzalez sobre que ninguno de éstos utilizara ni usara ninguna clase de servidumbre en las aguas y cauce de la fábrica de la Barcenilla, propia de la demandante.................... 40

121 Recurso de casacion (20 de Febrero de 1877).—*Abandono de un cargamento.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Cárlos Hoppe y Compañía contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Búrgos, en pleito seguido con D. Agustin Gonzalez.. 42

122 Recurso de casacion (20 de Febrero de 1877).—*Reclamacion de pensiones de un censo.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rafael de Llanza y Esquivel contra la sentencia dictada por la de lo civil

Digitized by Google

NÚMEROS. PÁGINAS.

de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Salvador Reverter.. 48

123 RECURSO DE CASACION (21 de Febrero de 1877 — *Desembargo de bienes.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion imterpuesto por María del Pino Ojeda contra el auto dictado por la de justicia de la Audiencia de las Palmas, en pleito con D. Juan Cabrera Lopez....... 51

124 RECURSO DE CASACION (21 de Febrero de 1877).—*Tercería de dominio y preferencia de créditos.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña María Ferrer contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Zaragoza, en pleito con D. Justo Arévalo, Conde de Rodezno.. 53

125 RECURSO DE CASACION (23 de Febrero de 1877).—*Reclamacion del importe de una indemnizacion.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Beronda y Espina contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Oviedo, en pleito con D. Fernando de Llano, después sus sucesores........................ 58

126 RECURSO DE CASACION **en asunto de Ultramar** (23 de Febrero de 1877).—*Pago del importe de una letra.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la razon social *Marzan hermanos*, contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Habana, en pleito con D. Francisco de Paula Retortillo.............. 62

127 RECURSO DE CASACION (23 de Febrero de 1877.)—*Pago de pesetas.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Roselló y Pujol contra la sentencia dictada por la de justicia de la Audiencia de Palma en pleito con D. Juan Muntaner y Vallespir sobre pago de pesetas.. 67

128 RECURSO DE CASACION (24 de Febrero de 1877).—*Formacion de un inventario.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Luis Guilhou contra el auto dictado por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Numa Guilhou............. 70

129 RECURSO DE CASACION (24 de Febrero de 1877). —*Peticion de herencia y declaracion de heredero.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Ramona García Comendera contra la sentencia dictada por la de lo civil

Digitized by Google

NÚMEROS. PÁGINAS.

de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Doña Carolina Nicasia Villamil y García, y se casa y anula la sentencia 71

130 Recurso de casacion (24 de Febrero de 1877).—*Saneamiento de una finca.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Pedro Juan Mestres y Albons contra la sentencia dictada por la de Justicia de la Audiencia de Palma, en pleito con Doña Micaela Carrió y hermanas, y se casa y anula la sentencia.......... 75

131 Recurso de casacion (27 de Febrero de 1877).—*Cumplimiento de un contrato.*—Se declara por la Sala segunda del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Plácido Lesaca contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Oviedo, en pleito con D. Manuel Riera.......... 78

132 Recurso de casacion (27 de Febrero de 1877).—*Entrega de bienes.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Vaz y Dieguez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Doña Isabel Rua Martinez.......... 83

133 Recurso de casacion (27 de Febrero de 1877).—*Cumplimiento de un remate.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Juan de Dios Macias contra el auto dictado por la de justicia de la Aucia de las Palmas.......... 86

134 Recurso de casacion (28 de Febrero de 1877).—*Cumplimiento de un contrato.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Jáime Baguñá contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Francisco Escriu.......... 87

135 Recurso de casacion (28 de Febrero de 1877).—*Declaracion de heredero y entrega de bienes.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Sabadell Lloveras contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con Doña Hermenegilda Sabadell Corbella, y se casa y anula la sentencia.......... 89

136 Recurso de casacion (1° de Marzo de 1877).—*Rendicion de cuentas.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rafafel Sevillano y Uceda, contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con Doña Tomasa Sevillano.......... 91

Digitized by Google

NÚMEROS. PÁGINAS.

137 RECURSO DE CASACION (2 de Marzo de 1877).—*Defensa por pobre.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Joaquin Schmid contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con Don Francisco Camacho y D. Genaro Martin de Vidales..... 95

138 RECURSO DE CASACION (2 de Marzo de 1877).—*Pago de cantidad.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Joaquin Berdú y Martinez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Albacete, en pleito con D. Pedro Jimenez Morcillo................ 96

139 RECURSO DE CASACION EN LA FORMA (15 de Febrero de 1877).—*Devolucion de unos talones de depósito.*—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por D. Andrés Balaguer contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con Doña Filomena Fagés y Martí............ 99

140 RECURSO DE CASACION EN LA FORMA (2 de Marzo de 1877).—*Pago de cantidad.*—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por D. José Gonzalez Ojeda contra la sentencia dictada por la de justicia de la Audiencia de Las Palmas, en pleito con Don Francisco Doreste, y se casa y anula la sentencia........ 101

141 RECURSO DE CASACION **en asunto de Ultramar** (3 de Marzo de 1877).—*Pago de cantidades.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Adolfo Márquez Sterling contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Habana, en pleito con la Sociedad *Gratacós, Quesada y Compañía*........................ 105

142 RECURSO DE CASACION (5 de Marzo de 1877).—*Mejor derecho á los bienes de unas capellanías.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio José Lopez Sanchez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Manuel García Ledesma....................................... 112

143 RECURSO DE CASACION **en asunto de Ultramar** (5 de Marzo de 1877).—*Pago de cantidad.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Dolores Alvarez de Bada contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Habana, en pleito con D. José Reyes.. 116

Digitized by Google

NÚMEROS. PÁGINAS.

144 RECURSO DE CASACION (5 de Marzo de 1877). — *Retracto.*— Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pablo Perez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Valladolid, en pleito con D. Bernardino Alonso, y se casa y anula la sentencia.................. 121

145 RECURSO DE CASACION (5 de Marzo de 1877). — *Reclamacion de bienes.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Doña María de los Angeles Lopez Cervantes contra el auto dictado por la de lo civil de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Francisco Gallardo Lopez...................................... 123

146 COMPETENCIA (5 de Marzo de 1877). — *Nulidad de la venta de una mula.* — Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo mal formada la competencia suscitada entre el Juez municipal de San Martin de Rubiales y el de igual clase de Sepúlveda sobre conocimiento del juicio verbal entablado por Doroteo Valcabado contra Julian Perez.. 124

147 RECURSO DE CASACION (8 de Marzo de 1877). — *Pago de un legado.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Mercedes Sancho y Chia de Escofet contra la sentencia dictada por la de justicia de la Audiencia de las Palmas, en pleito con Doña Aurora y Doña Olimpia Diaz Aguilar, y se casa y anula la sentencia................. 125

148 RECURSO DE CASACION (8 de Marzo de 1877). — *Cumplimiento de un contrato.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pedro Gonzalez Ortiz y consortes contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Albacete, en pleito con D. Juan Rueda Espartero.. 129

149 RECURSO DE CASACION (8 de Marzo de 1877). — *Pago de pesetas.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña María Monton y Sancho contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Baltasar Mata y García.......... 133

150 RECURSO DE CASACION (8 de Marzo de 1877). — *Restitucion de minerales.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Enrique Calvet y Lara contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Feliciano Ramirez de Arellano.. 138

Digitized by Google

NÚMEROS. PÁGINAS.

151 RECURSO DE CASACION (10 de Marzo de 1877). — *Pago de cantidad.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Eusebio Castro contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con Doña Paula Sanz García.. 140

152 RECURSO DE CASACION (10 de Marzo de 1877). — *Expropiacion de terrenos.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Gregorio de las Pozas contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Cáceres, en pleito con D. Fernando Fernandez Villegas.. 143

153 RECURSO DE CASACION (12 de Marzo de 1877). — *Defensa por pobre.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Miguel Marcella contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, que le denegó el beneficio de pobreza para litigar con D. Francisco Blanco del Valle.. 144

154 RECURSO DE CASACION (13 Marzo de 1877).—*Tercería á bienes embargados á una casa quebrada.* —Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la sociedad Perez y García Porrúa é hijos y consortes contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Búrgos, en pleito con Doña Autonia Prieto Labat.................... 145

155 RECURSO DE CASACION (13 de Marzo de 1877).— *Reduccion de alimentos provisionales.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Manuela Puente y Gomez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña , en pleito con Doña Josefa y Doña Cándida Gomez, y se casa y anula la sentencia......... 150

156 RECURSO DE CASACION (14 de Marzo de 1877).—*Pago de una renta foral.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Estéban de Temes contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña , en pleito con Doña Dolores Fernandez Yebra..... 153

157 RECURSO DE CASACION (14 de Marzo de 1877).—*Mejor derecho á los bienes de una capellanía.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Alonso Cañamero Collado contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Cáceres, en pleito con D. Bartolomé Chamorro y el Ministerio fiscal........................ 156

Digitized by Google

NÚMEROS. PÁGINAS.

158 Recurso de casacion (14 de Marzo de 1877).—*Desahucio por falta de pago.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. José María Torquemada contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. José Fontagud Gargollo.. 160

159 Recurso de casacion (14 de Marzo de 1877).—*Cumplimiento de una ejecutoria recaida en pleito sobre rescision y rectificacion de una division de bienes.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el curador *ad litem* del menor D Francisco Coppola contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Juan Coppola........................ 162

160 Recurso de casacion (14 de Marzo de 1877).—*Pago de cantidad.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Alcala Lumbreras contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. Trifon María Azpitarte........... 166

161 Recurso de casacion (16 de Marzo de 1877).—*Cumplimiento de un contrato de compra-venta.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Valeriano Vazquez Hernandez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Valladolid, en pleito contra D. Pablo San José Martin y D. Francisco Santos San José.. 171

162 Recurso de casacion (16 de Marzo de 1877).—*Reivindicacion de bienes.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Josefa Lopez Dieguez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. José Taboada y consortes............. 172

163 Recurso de casacion (16 de Marzo de 1877).—*Entrega de un hijo.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Aniceto River Martin contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en autos de jurisdiccion voluntaria con Doña Adelaida Labandera Marco de River................. 174

164 Recurso de casacion (17 de Marzo de 1877).—*Embargo preventivo.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Joaquin Diaz Tezanos contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con la razon social J. P. Echecopar..... 175

Digitized by Google

NÚMEROS. PÁGINAS.

165 Recurso de casacion en la forma **en asunto de Ultramar** (19 de Marzo de 1877).—*Pago de cantidad.*—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por D. Francisco Feliciano Ibañez contra la sentencia pronunciada por la tercera de la Audiencia de la Habana, en pleito con la Sociedad Cail y Compañía.. 176

166 Recurso de casacion (19 de Marzo de 1877).—*Adjudicacion de los bienes de una capellanía.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Velazquez y Fernandez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Oviedo, en pleito con D. José Antonio Vegega y Argüelles y hermanos........................ 180

167 Recurso de casacion (20 Marzo de 1877).—*Pago de un préstamo á la gruesa.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la razon social J. B. Valdeavellano y compañía contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Valencia, en pleito con la razon social White Llano y Moraud.............................. 186

168 Recurso de casacion (28 de Marzo de 1877).—*Nulidad de un laudo arbitral.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Jáime Grifolls y Ferrer contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Félix Vía y Rafols y D. José Raurell.. 192

169 Recurso de casacion **en asunto de Ultramar** (21 de Marzo de 1877).—*Desahucio de una casa.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Antonio Ayala contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Habana, en pleito con D. Jacinto Vila... 195

170 Recurso de casacion (21 de Marzo de 1877).—*Embargo preventivo.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Benito Otero Rosillo contra el auto dictado por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Juan Fernandez Corredor............. 201

171 Recurso de casacion (21 de Marzo de 1877).—*Reclamacion de renta foral.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Teresa Barreira y consortes contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. Pedro Romero y Romero, y se casa y anula la sentencia........................... 202

Digitized by Google

NÚMEROS. PÁGINAS.

172 RECURSO DE CASACION (22 de Marzo de 1877).—*Retracto comunero de acciones de varias sociedades mineras.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Abellan Peñuela, Marqués de Almanzora, contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Granada, en pleito con D. José Molina Sanchez......... 206

173 RECURSO DE CASACION (23 de Marzo de 1877).—*Mejor derecho á los bienes de un patronato.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Ruperto García Peña contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Miguel Callejo y sus herederos.................................. 215

174 RECURSO DE CASACION (23 de Marzo de 1877).—*Pago de cantidades.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Dolores Rabi de Grós contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. José Garriga y consortes.......... 219

175 COMPETENCIA (24 de Marzo de 1877).—*Pago de cantidad.*—Se decide por la Sala tercera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Pamplona la competencia suscitada con el de igual clase del distrito del Mercado de Valencia, sobre conocimiento de la demanda interpuesta por D. Ignacio Aramburu contra los hermanos D. José y D. Ignacio Llorens............... 226

176 RECURSO DE CASACION **en asunto de Ultramar** (26 de Marzo de 1877).—*Nulidad de plazos convenidos para el pago del precio de la mitad de un ingenio.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Banco de Cuba contra la sentencia dictada por la de Justicia de la Audiencia de Santiago de Cuba, en pleito con la sucesion de D. José María Portuondo........................ 229

177 RECURSO DE CASACION (26 de Marzo de 1877).—*Liquidacion de cuentas y cobro de su alcance.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Lamberto Vital contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con la compañía del ferro carril de Córdoba á Sevilla.................................. 237

178 COMPETENCIA (26 de Marzo de 1877).—*Pago de cantidad.*—Se decide por la Sala tercera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia del distrito de Palacio de Barcelona la competencia suscitada con el de igual clase de Santo Domingo de Málaga, sobre conoci-

Digitized by Google

miento de la demanda entablada por D. Federico Boada contra D. Joaquin Servet........................... 241

179 Recurso de casacion **en asunto de Ultramar** (28 de Marzo de 1877). — *Restitucion de varios esclavos y sus jornales.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Clemente contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Habana, en pleito con Doña María Josefa Festa, Marquesa viuda de Villalva.. 244

180 Recurso de casacion (31 de Marzo de 1877). — *Entrega de aceite ó devolucion de parte de su precio.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Martin Rondan contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. Ramon María Peña. 253

181 Recurso de casacion (31 de Marzo de 1877). — *Declaracion de subsistencia de un censo, pago de atrasos y otorgamiento de escritura de reconocimiento* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Mariano Tellez Giron, Duque de Osuna, contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Valladolid, en pleito con el Ayuntamiento de Manganeses de la Polvorosa, y se casa y anula la sentencia........................... 257

182 Recurso de casacion (31 de Marzo de 1877). — *Pago de reales.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Diego Ramos y Robles contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con Doña María de la Concepcion Amigo y Doña Teresa Illana.. 262

183 Recurso de casacion (2 de Abril de 1877). — *Pago de reales* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Hilario Ruiz y Ortiz contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. José Ayuso................................ 267

184 Recurso de casacion (2 de Abril de 1877). — *Abono del importe del mineral extraido de una mina.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Don José Ruiz Medina contra el auto dictado por la de lo civil de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Antonio del Castillo y Cobo................................ 271

185 Competencia (2 de Abril de 1877). — *Pago de réditos de una cantidad.* — Se decide por la Sala tercera del Tribu-

Digitized by Google

NÚMEROS. PÁGINAS.

nal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de la Puebla de Alcocer, la competencia suscitada con el de igual clase de Jaen sobre conocimiento de la demanda entablada por D. Juan Blazquez contra D. Juan Vergara. 272

186 Recurso de casacion (3 de Abril de 1877).—*Pago de cantidad.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Luis Gonzalez Martinez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Francisco Villanueva......... 274

187 Recurso de casacion (4 de Abril de 1877).— *Elevacion á escritura pública del inventario y particion de unos bienes.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Javier Romero contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Don Vicente Romero.................................... 275

188 Recurso de casacion (4 de Abril de 1877).— *Pertenencia de dos partes de una dehesa*).—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pantaleon Irisarri contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Cáceres, en pleito con Doña Agustina Orellana y Bravo.... 279

189 Recurso de casacion (5 de Abril de 1877).— *Aprovechamiento de aguas.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D Máximo Chulvi y Lledó contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Valencia, en pleito con D. Ernesto Rendós y Cinó........... 286

190 Recurso de casacion (6 de Abril de 1877).— *Nulidad de un testamento cerrado.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á los recursos de casacion interpuestos por D. Miguel Fernandez de la Oliva y consortes contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D Angel Alonso Retana.................................... 290

191 Recurso de casacion (6 de Abril de 1877). — *Aprovechamiento de aguas de riego.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Joaquin Avendaño contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. Eugenio Fernandez de Torres y otros... 296

192 Recurso de casacion (9 de Abril de 1877).— *Defensa por pobre.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Rafael de la Bastida contra la

Digitized by Google

sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, que le denegó el beneficio de pobreza para litigar con D. Antonio Benitez Criado.................... 300

193 Recurso de casacion (9 de Abril de 1877).—*Indemnizacion de perjuicios.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Valerio Rosell contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona en pleito con Don Francisco Portola..................... 301

194 Recurso de casacion (9 de Abril de 1877).—*Nulidad de una escritura.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Luis y Doña Vicenta Beltran de Lis contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Valencia, en pleito con la Sociedad denominada Crédito Valenciano.................................. 303

195 Recurso de casacion (10 de Abril de 1877).—*Entrega de de valores.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por las Compañías de los caminos de hierro de Ciudad-Real á Badajoz y de Almorchon á Belmez contra el auto dictado por la de lo civil de Madrid en el incidente de ejecucion de sentencia del pleito con Don Pedro Alvarez Carballo y D. Enrique Bengoechea...... 307

196 Recurso de casacion (10 de Abril de 1877). — *Formacion de un juicio de testamentaría.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo firme la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito seguido por Doña Cármen Pujol con Doña María Culell y otros.. 308

197 Recurso de casacion (11 de Abril de 1877).—*Pago de reales procedentes de perjuicios.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la Compañía del ferro-carril del Norte contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Federico Ortiz y Lopez.. 310

198 Recurso de casacion (12 de Abril de 1877).—*Tercería de dominio.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Briones y Varela contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Doña María Piñeiro y Borrajo y otros....... 314

199 Recurso de casacion (12 de Abril de 1877). — *Cumplimiento de una sentencia arbitral*).—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Jacobo Lopez Cepero contra

Digitized by Google

NÚMEROS. PÁGINAS.

la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. Francisco Teodomiro Lopez Cepero, y se casa y anula la sentencia.................. 320

200 RECURSO DE CASACION (12 de Abril de 1877).—*Devolucion de cierta cantidad y cancelacion de escrituras hipotecarias.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Galvez y Bonilla y consortes contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Pedro Bordenave........... 324

201 RECURSO DE CASACION (13 de Abril de 1877).—*Pago de cantidades.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Joaquin Viralta contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con Doña Paula Ramoneda......................... 332

202 RECURSO DE CASACION (13 de Abril de 1877).—*Reivindicacion de una heredad.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Ramon Garcés y Sanchez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con Doña Catalina Mendoza de la Guarda.. 334

203 RECURSO DE CASACION (14 de Abril de 1877).—*Acumulacion y suspension de un interdicto.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Inocencio Vilardebó, como gerente del ferro carril compostelano contra el auto dictado por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Juan Stephenson.... 337

204 RECURSO DE CASACION (14 de Abril de 1877).—*Tercería de dominio.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan de Clemente y Pineda contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. José Sanchez Rubin 338

205 COMPETENCIA (16 de Abril de 1877).—*Pago de cantidad.*—Se decide por la Sala tercera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia de Lorca, la competencia suscitada con el de igual clase de Huercal Overa sobre conocimiento de la demanda entablada por Doña Josefa Santos Pareja contra D. Pedro Sanchez, sobre pago de cantidad... 341

206 RECURSO DE CASACION (18 de Abril de 1877).—*Reclamacion de bienes.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Benito Searez Vazquez contra la sentencia

Digitized by Google

dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. José María Romero, y se casa y anula la sentencia.. 342

207 Recurso de casacion (18 de Abril de 1877).—*Entrega de un testimonio de hijuela.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Garrido Marron contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con D. Antonio y Doña Cármen Sanchez Herrera.......................... 346

208 Recurso de casacion (19 de Abril de 1877).—*Mejor derecho á los bienes de una capellanía laical.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Laleona contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Zaragoza, en pleito con D. Joaquin María Cejador.. 349

209 Recurso de casacion (20 de Abril de 1877).—*Reclamacion de pesetas.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Velazquez Bobillo contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Oviedo, en pleito con D. Manuel Menendez y otros, y se casa y anula la sentencia.. 354

210 Recurso de casacion **en asunto de Ultramar** (21 de Abril de 1877).—*Rescision de un contrato ó entrega de pesos.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Otto Does contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Santiago de Cuba, en pleito con Don Juan Paadin.. 357

211 Recurso de casacion (21 de Abril de 1877)—*Indemnizacion de perjuicios.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Miguel Aldabó contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Valencia, en pleito con la Sociedad del ferro carril de Almansa á Valencia y Tarragona y D. José Campo.................... 362

212 Recurso de casacion **en la forma** (21 de Abril de 1877).—*Interdicto de obra nueva.*—Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por Don Juan Cervilla y Varela contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Granada, en pleito con Don Antonio Estenaga.............................. 365

213 Apelacion por denegatoria de recurso de casacion en la forma **en asunto de Ultramar** (21 de Abril

Digitized by Google

NÚMEROS. PÁGINAS.

de 1877).—*Tercería de dominio.*—Se confirma por la Sala tercera del Tribunal Supremo el auto dictado por la Sala de justicia de la Audiencia de Puerto-Rico, que declaró no haber lugar á la admision del recurso de casacion por quebrantamiento de forma, interpuesto por D. Lorenzo Cayol, en pleito con la Sociedad C. F. Storer y Compañía y otros.. 368

214 APELACION POR DENEGATORIA DE RECURSO DE NULIDAD POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA (21 de Abril de 1877).—*Rendicion de cuentas de tutela.*—Se confirma por la Sala tercera del Tribunal Supremo el auto dictado por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña denegatorio del recurso de nulidad por quebrantamiento de forma interpuesto por D. Manuel Valdés, en pleito con D. José Rey Villardefrancos 370

215 RECURSO DE CASACION (23 de Abril de 1877).—*Pago de cantidades ó dejacion de fincas.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Soledad Lopez de Sabajosa, y no haber lugar al que interpuso D. Jerónimo Nuñez Flores contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Albacete en pleito entre los mismos, y se casa y anula la sentencia.................................. 373

216 RECURSO DE CASACION en asunto de Ultramar (24 de Abril de 1877).—*Tercería de dominio.*—Se declara por Sala la primera del Tribunal Supremo haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Gomez de la Maza contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Habana, en pleito con D. Miguel Valdés Chacon y otro........................ 382

217 RECURSO DE CASACION (25 de Abril de 1877).—*Restitucion de frutos por ciertas porciones de terrenos en unas dehesas.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pedro García Picon contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Cáceres, en pleito con D. José Obando y otros.......................... 385

218 RECURSO DE CASACION (26 de Abril de 1877).—*Agravios á una particion de bienes.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pedro Pagan y Ayuso y consortes contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Albacete, en pleito con D. Antonio Fontes y Contreras y otros.. 389

219 RECURSO DE CASACION (26 de Abril de 1877).—*Nulidad de una cédula testamentaria.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Baldomero Sanchez

Digitized by Google

Ortiz contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Granada, en pleito con D. Andrés Moreno Suarez y otros.................................... 402

220 RECURSO DE CASACION (26 de Abril de 1877).—*Reclamacion de daños y perjuicios por falta de cumplimiento de un contrato.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Tiburcio Chavarri y Alisal contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Búrgos, en pleito con D. Eusebio García Lejarraga........ 407

221 RECURSO DE CASACION (27 de Abril de 1877).—*Deslinde y particion material de la sétima parte de una casa.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Jáime Nogués y Calatayud contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Valencia, en pleito con Vicente Niclós y Llopis.............................. 411

222 RECURSO DE CASACION (27 de Abril de 1877).—*Reivindicacion de fincas.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar en parte y en parte haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Don Manuel Casas y Font contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. José Prats y Batllía y otros, y se casa y anula la sentencia.. 412

223 RECURSO DE CASACION (28 de Abril de 1877).—*Pago de cantidades procedentes de un seguro.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la Compañía Catalana de Seguros contra incendios á prima fija contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. Tomás Rocaberti de Lameto.... 417

224 RECURSO DE CASACION (28 de Abril de 1877).—*Anotacion preventiva.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. José María Ossorio y Carbajal, Duque de Sessa, contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con Don Juan Jimenez de Sandoval, Marqués de la Rivera....... 423

225 RECURSO DE CASACION (3 de Mayo de 1877).—*Devolucion de un talon ó del importe del mismo é intereses.* — Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo haber lugar en parte al recurso de casacion interpuesto por Don Salvio Almató contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. José Prat, y se casa y anula la sentencia................. 424

226 RECURSO DE CASACION (3 de Mayo de 1877).—*Pago de*

NÚMEROS. PÁGINAS.

cantidad.—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Rafael y D. Bartolomé la Bastida y Romero contra la sentencia pronunciada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. Antonio Benitez Criado.. 427

227 Recurso de casacion (3 de Mayo de 1877).—*Declaracion de propiedad de varias fincas y nulidad de una escritura.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Ramon Ocampo y Breijo contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con D. Ramon Pose y Canora............ 430

228 Recurso de casacion (4 de Mayo de 1877).—*Defensa por pobre.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Andrés Orejas Mendez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, que le negó el beneficio de pobreza para litigar. 434

229 Competencia (4 de Mayo de 1877).—*Pago de cantidad*—Se decide por la Sala tercera del Tribunal Supremo á favor del Juzgado de primera instancia del Barco de Valdeorras la competencia suscitada con el de igual clase de Leon, sobre conocimiento de la demanda ejecutiva entablada por D. Ignacio y D. Manuel Herrero contra Don Ildefonso Rodriguez Perez y Doña Manuela Simon...... 435

230 Recurso de casacion (8 de Mayo de 1877).—*Nulidad y rescision de una escritura.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña María de las Mercedes de Llanza y de Mora contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Barcelona, en pleito con D. José María Nadal y otros................................ 437

231 Recurso de casacion (9 de Mayo de 1877.—*Pago de cantidad.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Donato Martin contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Madrid, en pleito con Don Vicente Teigeiro Tapia, Marqués de Villasante......... 446

232 Recurso de casacion (11 de Mayo de 1877).—*Aprobacion de una particion.*—Se declara por la Sala primera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Fernando Fontan y Rodriguez contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de la Coruña, en pleito con Fernando Diaz Manteiga. 451

233 Recurso de casacion (11 de Mayo de 1877).—*Aproba-*

Digitized by Google

NÚMEROS. PÁGINAS.

cion de un convenio celebrado en quiebra. — Se declara por la Sala tercera del Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por D. Antonio Gonzalez Taraba contra la sentencia dictada por la de lo civil de la Audiencia de Sevilla, en pleito con D. Angel Joánico y Gallegos. 453

FIN DEL ÍNDICE DE LAS SENTENCIAS.

Digitized by Google

Digitized by Google

REPERTORIO ALFABÉTICO

DE LAS

CUESTIONES Y PUNTOS DE DERECHO

RESUELTOS POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN LAS SENTENCIAS CONTENIDAS

EN ESTE TOMO (1).

A

PÁGINAS.

Absolucion de la demanda. — Segun reiteradas declaraciones del Tribunal Supremo, la sentencia que absuelve la demanda, y con mayoría de razon la que añade la expresion de *en todos sus extremos*, es necesariamente congruente con la demanda misma, y resuelve todas las cuestiones por ésta promovidas, apareciendo, por tanto, completamente inaplicables é impertinentes cuantas citas de leyes y doctrinas se hagan bajo este concepto contra la mencionada sentencia (*C.*, número 116. — 17 de Febrero 1877)............................ 21

—— Si la Sala sentenciadora, al pronunciar la sentencia absolutoria de la demanda, se ha atenido á lo alegado y probado en autos, sin que contra su apreciacion se cite como infringida ley ó doctrina legal, no infringe la ley 3ª, tít. 22 de la Partida 3ª, que manda que *debe ser dado todo juicio catada é escodriñada é sabida la verdad del fecho*, ni infringe ni puede infringir tampoco la ley 2ª, tít. 16, libro 10 de la Novísima Recopilacion, porque ésta se halla derogada, como de procedimiento que es, por el art. 1415 de la de Enjuiciamiento civil (*C.*, núm. 124. — 21 de Febrero de 1877)....... 53

—— Si la sentencia, al absolver de la demanda resolviendo la cuestion planteada y discutida en el pleito por las partes,

---

(1) Esplicacion de las abreviaturas de este Repertorio.—*V.*, quiere decir *Véase*; *Comp.*, sentencia dictada en decision sobre *competencia*; *C.*, en recurso de *casacion*; *C. de H.*, en recurso de *casacion* en materia de la jurisdiccion *de Hacienda*; *C. de U.*, en recurso de *casacion* en asunto *de Ultramar*; *Nul.*, en recurso de *nulidad*; *Nul. de I.*, en recurso de *nulidad* en materia *de imprenta*; *Apel. en C.*, sentencia dictada en *apelacion por denegarse la admision del recurso de casacion*; *Apel. en Nul.*, *apelacion* por no admitirse el recurso *de nulidad*; *Inj. not.*, sentencia en *recurso de injusticia notoria*; *Cuest. p. en C.*, *cuestion prévia* sobre admision del recurso de *casacion*.—A continuacion de la cuestion ó punto de derecho que se resuelve, se ponen el número que la sentencia lleva en el tomo, la fecha de la resolucion y la página donde se encuentra.

Digitized by Google

PÁGINAS.

no se funda exclusivamente en una excepcion no alegada por el demando, no infringe la ley 22, tít. 16, Partida 3ª (*C.*, número 156. — 14 de Marzo de 1877)........................ 153

—— Segun tiene declarado el Tribunal Supremo en repetidas decisiones, la sentencia que absuelve de la demanda resuelve todas y cada una de las cuestiones del pleito; no pudiendo por lo mismo ser atacada como incongruente ni infringir la ley 16, tít. 22, Partida 3ª, ni el art. 61 de la ley de Enjuiciamiento civil, que disponen «*como non debe valer el juicio que da el juzgador sobre cosa que non fué demandada ante él* (*C.*, núm. 180. — 31 de Marzo de 1877)............. 253

—— Las sentencias deben ser claras y precisas, condenando ó absolviendo de la demanda, y la absolucion de la demanda satisface plenamente al referido precepto (*C.*, número 180. — 31 de Marzo de 1877)......................... 253

—— V. *Conoscencia.*

Accion — V. *Prescripcion.*

Accion mista. — V. *Juez competente.*

Accion personal. — V. *Juez competente.*

Accion reivindicatoria. — Si no es exacto que el demandante hubiese propuesto la accion reivindicatoria ni pedido la cosa por razon del dominio, ni que alterase la naturaleza de la accion entablada ó que modificara la demanda, sino que se limitó á pedir una alternativa dejándola á la eleccion del demandado, á quien es útil seguramente, sobre que se le entregara el precio de unos animales que éste le habia comprado ó le devolviese los mismos; es inaplicable al caso del pleito y no puede ser infringido, por consiguiente, el principio de derecho de que fundándose la demanda en un contrato de compra venta y ejercitando la accion personal, es improcedente la reivindicacion de la cosa (*C. de U.*, núm. 143. — 5 de Marzo de 1877).. 116

—— No procede la accion reivindicatoria desde que el demandado posee 30 años con buena fe y justo título, segun se dispone por el *usatge omnes causæ*, que es la legislacion especial vigente en Cataluña, por lo que al desestimarla, no se infringe la ley 3ª, párrafo 3º, Código *Communia de legatis et fideicomisis* (*C.*, núm. 222. — 27 de Abril de 1877)......... 413

Acciones de minas. — V. *Retracto.*

Acto de conciliacion. — Si la demandante no ha pedido ni la sentencia ha estimado la nulidad de ningun acto de conciliacion, no se infringe el art. 217 de la ley de Enjuiciamiento civil, que establece que contra lo convenido en acto de conciliacion sólo se admite la demanda de nulidad (*C.*, núm. 132. — 27 de Febrero de 1877).............................. 83

—— V. *Juez competente.*

Acumulacion. — V. *Sentencia definitiva.*

Digitized by Google

PÁGINAS.

Aguas.—Si léjos de hacerse en una sentencia caso omiso del uso inmemorial de unas aguas, se declara probado por el contrario que ese uso no le ha tenido la finca del recurrente sino la del recurrido, y se consigna además que los dueños de terrenos inferiores no adquieren derecho á las aguas con perjuicio de los superiores, aunque los propietarios de éstas dejen de aprovecharlas por más ó ménos tiempo, no concurriendo tampoco las condiciones inequívocas que segun la ley 15, título 31, Partida 3ª, revelan haberse constituido una verdadera servidumbre sobre cosa ajena; al declarar el derecho del recurrido, no se infringe dicha ley de Partida ni los artículos 34 y 39 de la ley de aguas de 3 de Agosto de 1866 (*C.*, número 189.—5 de Abril de 1877)........................ 286

—— Aun cuando el dueño de la finca superior no la hubiera regado en 15 ó 16 años, no por eso resulta á favor de la inferior un estado posesorio legítimo que haya de respetarse segun la jurisprudencia admitida por los Tribunales (*C.*, número 189.—5 de Abril de 1877)........................ 287

—— Si no existió la perturbacion base del interdicto, sino que el dueño de la finca superior hizo dentro de ella ciertas obras que le parecieron adecuadas para utilizar sin invasion alguna las aguas que el recurrente no poseia, miéntras no hubiera sobrantes que entraran en su heredad; al condenar en las costas al demandante en el interdicto, no se infringen por la Sala sentenciadora las leyes 2ª, tít. 1º, libro 8º del Fuero Juzgo; 4ª, tít. 4ª, libro 4ª del Fuero Real; 10, tít. 10, Partida 7ª, ni los artículos 724 y 726 de la ley de Enjuiciamiento civil (*C.*, núm. 189.—5 de Abril de 1877)........... 287

—— Si de la escritura de convenio, fundamento de las pretensiones del demandante y demandado aparece con claridad que se reconocieron y concedieron terminantemente ambos contratantes derecho igual para disfrutar y dividir como suyas y por mitad ciertas aguas, y que establecieron la manera de difrutarlas, señalando 48 horas consecutivas para cada partícipe, con la idea de que por este medio recíproco pudieran hacerse con mayor abundancia *los riegos* de los campos, marcando que esa distribucion, que habia de hacerse con la exactitud correspondiente y en los términos designados en las bases anteriores, empezaria á contarse desde 1º de Junio hasta fin de Setiembre; no existiendo ningun otro documento más que esta escritura, otorgada entre personas cuyos derechos eran iguales, no hay razon para creer que en ella se reservara el recurrente más participacion que su contratante y que solamente para éste hubiera de entenderse la designacion de meses (*C.*, núm. 191.—6 de Abril de 1877)............... 296

—— Si la Sala sentenciadora interpreta rectamente las cláusulas del contrato, combinándolas entre sí y con las pruebas que aprecia en uso de sus facultades, sin que contra esa apreciacion se citen leyes ni doctrina legal infringidas, es improcedente el recurso (*C.*, núm. 191.—6 de Abril de 1877)...... 297

Albacea.—V. *Legado y venta.*

Digitized by Google

PÁGINAS.

Alimentos.—La sentencia que absuelve de la demanda en el juicio ordinario que decide las cuestiones de alimentos, fundándose y dando fuerza de cosa juzgada á las providencias dictadas en el expediente de jurisdiccion voluntaria, é incidentes promovidos en el mismo, infringe el art. 1218 de la ley de Enjuiciamiento civil que dispone se sustancien en juicio ordinario las reclamaciones que á consecuencia de dicho expediente se promuevan sobre el derecho á percibir alimentos ó sobre su entidad (*C.*, núm. 155.—13 de Marzo de 1877). 150

Amigables componedores.—Si resulta que los interesados en unos bienes celebraron acto de conciliacion, por el que se convinieron en comprometer sus derechos en árbitros amigables componedores, para lo cual se habia de otorgar el oportuno instrumento, y esto no tuvo consecuencias legales por no haberse otorgado la escritura pública de compromiso, la sentencia que estima la demanda incoada sobre los mismos bienes no prescinde de ningun pacto solemne, y por lo mismo tampoco infringe la ley 1ª, tít. 11 de la Partida 5ª, que define qué cosa es promision y en qué manera se hace (*C.*, número 132.—27 de Febrero de 1877)...................... 83

—— El art. 836 de la ley de Enjuiciamiento civil establece indudablemente que las sentencias de los amigables componedores son ejecutorias; pero no puede alegarse útilmente como infringido por la parte recurrente, si en virtud de sus propios actos fué sometida la cuestion al juicio del Juzgado primero y después al de la Sala sentenciadora por el recurso de apelacion interpuesto por el mismo (*C.*, núm. 168.—28 de Marzo de 1877)...................................... 192

—— El plazo dentro del que los amigables componedores han de dar su fallo, se regula por el pacto que las partes han de consignar necesariamente en la escritura de compromiso, y se cuenta de momento á momento como todos los que se refieren al cumplimiento de contratos, á no ser que se exceptúen expresamente los dias festivos; razon por la que no es aplicable el art. 26 de la ley de Enjuiciamiento civil que se refiere á los términos de actuaciones judiciales (*C.*, núm. 168. —28 de Marzo de 1877)................................ 192

—— Conforme al art. 836 de la ley de Enjuiciamiento civil, la sentencia que dictaron los amigables componedores es ejecutoria, y ha de llevarse á efecto de la manera que se previene en el título de la ejecucion de las sentencias (*C.*, número 199.—12 de Abril de 1877)............................ 320

—— Las ejecutorias sólo pueden destruirse por el recurso de casacion interpuesto en tiempo y forma; y contra el laudo arbitral es preciso recurrir en los términos que señalan los artículos 2º y 4º de la ley provisional sobre reforma de casacion civil, fundado en haber los amigables componedores fallado puntos no sometidos á su decision ó fuera de plazo señalado en el compromiso (*C.*, núm. 199.—12 de Abril de 1877)...................................... 320

Digitized by Google

—— El auto que deniega la ejecucion de la sentencia arbitral á pretexto de que se habia interpuesto contra la misma una demanda ordinaria de nulidad, destruye con esta negativa de ejecucion los efectos de la cosa juzgada, é infringe estrictamente el expresado art. 836 de la ley de Enjuiciamiento civil y 2° y 4° de la ley provisional sobre reforma de la casacion civil (*C.*, núm. 199.—12 de Abril de 1877) 320

Amigables componedores.—V. *Acto de conciliacion.*

Anotacion de demanda.—V. *Sentencia definitiva.*

Apelacion.—No infringe las leyes 2ª y 3ª del tít. 19, libro 11 de la Novísima Recopilacion y antes bien se ajusta á sus disposiciones y las guarda, la sentencia que es confirmatoria de la de primera instancia que no contiene moderacion de lo mandado por ésta, áun cuando pudiera tenerse por aditamento para los efectos de la ley el párrafo en que se ordena que pasen los autos al Ministerio fiscal á los fines que crea procedentes en virtud de las peticiones hechas por la parte demandada; si en uso de sus facultades la Sala sentenciadora aprecia las razones por que fue la alzada fecha é impone las costas al litigante de mala fe, y contra esta apreciacion no procede el recurso (*C.*, núm. 174.—23 de Marzo de 1877)............ 219

—— Si el recurrente no interpuso una apelacion dividua, y la otra parte se adhirió á ella en el extremo que le pareció perjudicial el fallo de primera instancia, son inaplicables, y por consiguiente no pueden considerarse infringidas la leyes 13, 14 y 19, tít. 22, Partida 3ª, que dan por firmes las sentencias áun las dadas condicionalmente, de que no se alzan las partes; la 14, tít. 23 de la misma Partida que permite las apelaciones dividuas y previene valga la sentencia respecto á los extremos de que no apelaron los litigantes, y la doctrina de que el fallo definitivo consentido por las partes adquiere la autoridad de cosa juzgada (*C.*, núm. 189.—5 de Abril de 1877).......... 286

—— La sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo en 5 de Octubre de 1869, acatando y dando cumplimiento á las prescripciones de los artículos 25, 30, 67 y 68 de la ley de Enjuiciamiento civil, declara que los términos judiciales empiezan á correr desde el dia siguiente al en que se hubiesen hecho el emplazamiento, citacion ó notificacion; que el término para apelar es improrogable; y que este término, tanto para las sentencias definitivas como para las interlocutorias que decidan un artículo, es el de cinco dias, pasados los cuales sin interponerse apelacion, quedan de derecho consentidas y pasadas en autoridad de cosa juzgada sin necesidad de declaracion alguna (*C.*, núm. 301.—13 de Abril de 1877).... 333

—— V. *Costas.*

Apreciacion de prueba.—Segun doctrina consignada en repetidas sentencias del Tribunal Supremo, la apreciacion de las pruebas corresponde á la Sala sentenciadora, y contra ella no se da el recurso de casacion á no probar que al hacerla se

Digitized by Google

PÁGINAS.

ha infringido ley ó doctrina legal (*C.*, núm. 180.—31 de Marzo de 1877).. 253

—— La apreciacion de las pruebas corresponde á las Salas sentenciadoras, y á ella debe atenerse el Tribunal Supremo miéntras no se demuestra que han faltado á ley ó doctrina legal (*C.*, núm. 202.—13 de Abril de 1877).................. 334

—— V. *Capacidad para contratar*, *Documentos*, *Lesion*, *Perjuicios y Prueba.*

Arrendamiento.—V. *Desahucio.*

Ascendientes.—V. *Recurso de competencia.*

B

Beneficio de competencia. — El beneficio de competencia que concede la ley 1ª, tít. 15 de la Partda 5ª, entre otros, á los ascendientes respecto á sus descendientes, para no ser obligados á más de lo que puedan pagar después de atender á su precisa subsistencia, no se limita al caso de cesion de bienes, sino que áun sin la cesion compete á los privilegiados este privilegio; y por lo tanto, la sentencia que rechaza la excepcion que, fundada en dicho beneficio, alega el demandado para restringir los efectos de la demanda, bajo el concepto de que aquel no puede utilizarse más que en la cesion de bienes, infringe la referida ley (*C.*, núm. 135.—28 de Febrero de 1877).. 89

Bienes vinculados.—Reducida la cuestion de un pleito á saber si los bienes que memorializó un testador son vinculares, como pretende el demandante, ó si, por el contrario, corresponden á una herencia libre como sostiene el demandado, al declarar la Sala sentenciadora que los bienes que numera y determina son vinculares, implícitamente declara que los demás de que no hace mencion pueden ser objeto de la posesion solicitada por el demandado, y por tanto la senteucia resuelve con perfecta claridad todas las cuestiones objeto del pleito, y no incurre en el defecto de incongruencia (*C.*, número 198.—12 de Abril de 1877)............................ 314

—— Si la Sala sentenciadora, al hacer esa declaracion, no sólo ha tenido en cuenta la copia testimoniada de la fundacion del vínculo, sino tambien lo contenido en las diligencias de posesion de los bienes vinculados y la prueba testifical suministrada en el pleito, y todo esto demuestra que en un largo trascurso de tiempo se viene sucediendo en los bienes litigiosos como vinculares, elementos de prueba que mutuamente se robustecen y completan, no es lógico ni legal descomponerlos, concretando la apreciacion de la Sala á uno de ellos, para deducir que infringe la ley 41 de Toro, ó sea la 1ª título 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion y el art. 281 de

Digitized by Google

la ley de Enjuiciamiento civil (*C.*, núm. 198.—12 de Abril de 1877)........ 314

—— El principio de derecho de los bienes se reputan libres miéntras no se prueba lo contrario, no se infringe cuando las partes suministran pruebas que son objeto de la apreciacion de la Sala sentenciadora, sin que se demuestre que al hacerla se infringió ley ó doctrina legal (*C.*, núm. 198.—12 de Abril de 1877)........ 315

—— El art. 1° de la ley de 28 de Junio de 1821 autoriza la enajenacion de los bienes vinculados sin la previa tasacion, obteniendo el consentimiento del que era inmediato sucesor; y si concurrió dicho consentimiento para la enajenacion de la finca vincular objeto del pleito al declarar válida la escritura, no se infringe ley ni doctrina legal.—(*C.*, núm. 230.—8 de Mayo de 1877)........ 437

Buena fe.—La buena ó mala fe con que obran los litigantes constituye una cuestion de hecho, que la Sala sentenciadora aprecia cuando se somete á su juicio en virtud del recurso de apelacion, y al condenar á una parte en las costas de primera instancia fundándose en que obró de mala fe, no infringe la ley 8ª, tít. 22 de la Partida 3ª (*C.*, núm. 160.—14 de Marzo de 1877)........ 167

—— A la Sala sentenciadora compete apreciar la buena ó mala fe de los litigantes; y habiendo estimado que el demandado litigó con temeridad, hay que estar á esta apreciacion que recae sobre una cuestion de hecho (*C. de V.*, número 210.—21 de Abril de 1877)........ 358

—— V. *Frutos*.

C

Cancelacion.—V. *Sentencia definitiva*.

Capacidad para contratar.—Apreciadas en conjunto por la Sala sentenciadora las pruebas periciales, documentales y de testigos, estimando no hallarse probada la incapacidad de unos de los otorgantes de una escritura en la época del otorgamiento, es impugnable la apreciacion del hecho á no justificarse que al hacerla se ha infringido alguna ley ó doctrina legal, segun lo tiene declarado el Tribunal Supremo (*C.*, núm. 230.—8 de Mayo de 1877)........ 437

Capellania.—Adjudicados como libres los bienes de unas capellanias al demandado, por sentencia firme, y sin perjuicio de acreedor de mejor derecho, éste tenia que usar del que creyera asistirle dentro del término de cuatro años que señalaba la ley de 15 de Junio de 1856, y no habiéndolo ejecutado hasta el año de 1870, al absolver de la demanda al demandado no infringe la sentencia el art. 4° de la expresada ley (*C.*, número 142.—5 de Marzo de 1877)........ 112

Digitized by Google

PÁGINAS.

—— El decreto de 28 de Noviembre de 1856, por el que quedaron en suspenso los juicios y reclamaciones pendientes sobre capellanías colativas no es aplicable al caso, y por lo mismo no ha sido infringido, si el pleito de adjudicacion de los bienes al demandado no estaba suspenso sino fenecido (*C.*, número 142.—5 de Marzo de 1877)........................ 112

—— Tampoco infringe la sentencia la regla de derecho 36 del título 34, Partida 7ª, en que se dispone que no se deben hacer las leyes sino sobre las cosas que suceden á menudo, ni el axioma jurídico de que donde hay identidad de razon debe haber identidad de derecho, porque las leyes sobre supresion de mayorazgos tienen distinta razon y objeto que las de capellanías colativas, y son diferentes los principios que rigen á unos y á otros, tanto sobre la trasmision de bienes, como sobre los plazos y términos para reclamarlos (*C.*, núm. 142.—5 de Marzo de 1877).................................... 113

—— Los bienes de las capellanías colativas á cuyo goce están llamadas ciertas y determinadas familias, deben adjudicarse á los individuos de ellas en quienes concurra la circunstancia de preferente parentesco, segun los llamamientos; pero sin diferencia de sexo, edad, condicion ni estado, conforme se previene por el art. 1º de la ley de 19 de Agosto de 1841 (*C.*, número 157.—14 de Marzo de 1877)...................... 156

—— Si el fundador de una capellanía no llamó á su obtencion, con preferencia de líneas, á los descendientes de sus tios paternos y maternos, sino al que de ellos reuniese la circunstancia de Sacerdote, al adjudicar la sentencia los bienes al pariente más inmediato del fundador, no infringe el art. 2º de la mencionada ley ni en su primera ni en su segunda parte (*C.*, 157.—14 de Marzo de 1877)......................... 156

—— Tampoco infringe la voluntad del fundador ni las leyes 5ª y 9ª, tít. 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion, sobre que en materia sucesoria la línea es preferente al grado, porque no habiendo línea preamada, y refiriéndose las expresadas leyes á vínculos y patronatos civiles no pueden aplicarse á capellanías colativas, cuyos bienes se adjudican en virtud de lo dispuesto en leyes especiales (*C.*, núm. 157.—14 de Marzo de 1877)... 157

—— Si la sentencia se funda principalmente en el art. 4º de la ley de 15 de Junio de 1856, por el cual los que se crean con mejor derecho á los bienes de una capellanía que hubieran sido adjudicados sólo podrán ejercitarlo dentro de cuatro años; habiendo trascurrido con exceso ese plazo sin que el recurrente hubiera hecho reclamacion alguna para obtener los bienes objeto de su demanda, era indudable que habia perdido todo derecho á los mismos, y su demanda no podia ser estimada, fuere cual fuere el derecho que alegara, y al desestimarla por este fundamento dicha sentencia no infringe la voluntad del fundador ni la doctrina del Tribunal Supremo, y por igual razon tampoco los artículos 1º y 2º de la ley de 19 de Agosto de 1841 (*C.*, núm. 166.—19 de Marzo de 1877).... 180

Digitized by Google

PÁGINAS.

—— Por la misma razon es inoportuna é inaplicable al caso presente la cita del art. 3° de dicha ley (*C.*, núm. 166.—19 de Marzo de 1877).. 180

—— No resultando del testimonio de la sentencia recurrida que se alegara la prescripcion al contestar la demanda, ni en su caso cuándo pudiera empezar á correr, por no estar averiguado el tiempo de la vacante de un patronato, es infundado el motivo de casacion alegado por infraccion de las leyes 22, tít. 29, Partida 3ª, y 3ª y 5ª, tít. 8°, libro 11 de la Novísima Recopilacion; siendo por otra parte inatendible el fundamento que siendo cierto perjudicaría al recurrente lo mismo que al recurrido (*C.*, núm. 173.—23 de Marzo de 1877)......... 215

—— Es igualmente desestimable, tratándose de bienes de una capellanía, el motivo de supuesta infraccion de la voluntad del testador que hiciera algunas preferencias en el goce de dicha capellanía, porque la preferencia accidental otorgada á los parientes presbíteros cesó necesariamente al extinguirse por la ley desvinculadora la capellanía en que aquella circunstancia tenía su razon suficiente (*C.*, núm. 173.—23 de Marzo de 1877).. 215

—— Declarada de línea preferente y con mejor derecho la parte del recurrido, en nada interesa al recurrente la total ó parcial adjudicacion de los bienes no siendo inmediato sucesor, por lo cual no puede alegar la infraccion del art. 2° de la ley de 11 de Octubre de 1820, restablecida en 30 de Agosto de 1836 (*C.*, núm. 173.—23 de Marzo de 1877)............. 216

Capitalizacion de intereses.—V. *Intereses*.

Carretera.—Si aparece que por escritura el demandante y su mujer vendieron á la demandada en términos claros y precisos, entre diferentes fincas, una en el estado en que á la sazon se hallaba, y manifestando que toda ella «formaba una finca ó coto segun la dividia la carretera central,» sin consignar palabra ni expresion alguna de que pueda inferirse racional ni jurídicamente que los vendedores trasmitieran al mismo tiempo á la compradora el derecho que cinco años ántes, al construirse dicha carretera habian adquirido contra el Estado, y que éste les habia reconocido de ser indemnizados, no solamente del valor de los terrenos expropiados para aquella obra pública, sino tambien de los perjuicios que les habian sido causados por la destruccion de cercas, excavaciones, movimientos de tierras y demás operaciones consiguientes á la obra misma; la Sala sentenciadora, al condenar á la demandada y á su marido á que entreguen á los causa-habientes del demandante la cantidad que por consentimiento de este último bajo un carácter puramente provisional y con reserva de su propio derecho recibió la compradora de la Hacienda pública, por el segundo de los indicados conceptos, no infringe la escritura ni la ley 29, tít. 33, Partida 7ª, que carece de aplicacion al litigio (*C.*, núm. 125.—23 de Febrero de 1877). 58

Casacion. — V. *Principios de derecho.*

Digitized by Google

PÁGINAS.

Censo.—Aun en el supuesto de haber establecido su accion el demandante reclamando el pago de pensiones y el reconocimiento de un censo enfitéutico, sin justificar que tuviese ese carácter y sí el de una pension procedente de contratos celebrados en las escrituras que presentó; cualquiera que sea la naturaleza de dicho censo, tiene derecho á que se estime su demanda en lo probado: y al no hacerlo, la sentencia infringe la referida ley 43, tít. 2°, Partida 3ª, por cuanto la condenacion en una pension de menor gravámen para el deudor que el censo enfitéutico no constituye cosa diversa de la pedida (*C.*, núm. 181. — 31 de Marzo de 1877)............... 257

— V. *Venta.*

Cita de la ley infringida. — La cita de las leyes que se crean infringidas, debe hacerse concretamente señalando el cuerpo del derecho en que existan (*C.*, núm. 174. — 23 de Marzo de 1877).. 219

Citacion para vista. — V. *Recurso de casacion.*

Citacion de eviccion. — Los artículos 254 y 256 de la ley de Enjuiciamiento civil se refieren á la contestacion de la demanda y á los escritos de réplica y dúplica entre el actor y el demandado; pero no á los que son citados de eviccion en tiempo oportuno, y oponen las excepciones convenientes para defender el derecho de los demandados (*C.*, núm. 222.—27 de Abril de 1877)................................ 413

Compensacion. — Si en una demanda reclamando el pago de una cantidad, el demandado no empleó en su defensa en el período oportuno la excepcion de compensacion á que se refiere la ley 21, tít. 14, Partida 5ª, aunque solicitó alternativamente que ó se reservase para un nuevo juicio la liquidacion de cuentas con la demandante, ó que se mandase que en la ejecucion de la sentencia se le abonara cierta cantidad con otras partidas de que tambien hizo relacion, la Sala sentenciadora debe limitarse á resolver la accion y las excepciones que habian sido debatidas en el pleito, y haciéndolo, no infringe la citada ley de Partida (*C.*, núm. 151. — 10 de Marzo de 1877).. 140

Competencia.—Conforme al art. 376 de dicha ley, debe acompañarse al auto en que se sostenga la competencia testimonio del dictamen fiscal y el del escrito de la parte interesada (*Comp.*, núm. 146.—5 de Marzo de 1877)................. 124

— V. *Inhibitoria* y *Sentencia definitiva.*

Confesion judicial.— V. *Conoscencia.*

Congruencia.—Habiéndose reducido la excepcion propuesta á la nulidad del documento privado por suponerle simulado, y á los hechos expresados en el escrito de ampliacion, respecto de lo que ha fallado la Sala, no pueden servir de fundamento al recurso las leyes 1ª, tít. 14, Partida 3ª; 15, tít. 14, Parti-

Digitized by Google

PÁGINAS.

da 5ª, ni los artículos 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil (*C.*, núm. 148.—8 de Marzo de 1877)................... 129
—— Las sentencias que estiman la demanda y desestiman las excepciones propuestas por la parte demandada, son perfectamente congruentes, y no infringen el principio legal de que todo fallo debe guardar congruencia con la demanda (*C.*, número 168.—28 de Marzo de 1877)........................ 192
—— No existe la incongruencia á que se refieren las leyes 3ª y 16, tít. 22 de la Partida 3ª, ni se infringe el principio de que debe juzgarse *juxta allegata et probata*, cuando la Sala sentenciadora, léjos de hacer caso omiso de la simulacion de un contrato, tomó en cuenta expresamente que los demandantes no lo habian probado (*C.*, núm. 191.—9 de Abril de 1877). 303
—— Si la Sala sentenciadora, al aceptar los puntos de hecho y de derecho expuestos por el Juez de primera instancia y confirmar su fallo ménos en un extremo determinado, hizo el mismo pronunciamiento que aquel sobre la reconvencion, y no alteró el concepto de patrono y administrador invocado por la parte actora, no infringe los artículos 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil (*C.*, núm. 217.—25 de Abril de 1877). 385
—— Si en otro pleito habido entre las partes no se trató de los frutos ahora reclamados, ni existe en el actual incongruencia alguna entre la sentencia y la demanda, porque corresponden entre sí exactamente, tanto por la igualdad de lo pedido y otorgado, como por la identidad del ya expresado concepto de patrono y administrador en que una y otra se fundan, no se infringen las leyes 16 y 19, tít. 22, Partida 3ª (*C.*, número 217.—25 de Abril de 1877)........................ 385
—— Con arreglo á lo prevenido en la ley 16, tít. 22 de la Partida 3ª, y art. 62 de la de Enjuiciamiento civil, la sentencia debe ser congruente con la demanda, y cuando ésta comprenda varios puntos, hacer el pronunciamiento correspondiente á cada uno de ellos (*C.*, núm. 225.—3 de Mayo de 1877).. 424
—— La sentencia que después de revocar de una manera completa y absoluta la pronunciada por el Juzgado de primera instancia y de condenar al demandado á que devuelva al demandante el talon litigioso ó su importe, con los intereses estipulados, omite hacer la debida declaracion acerca de la devolucion ofrecida expresamente por este último en su demanda, de los valores que aquel le entregó en garantía, infringe la expresada ley (*C.*, núm. 225.—3 de Mayo de 1887). 424
—— V. *Absolucion de la demanda* y *Pago de cantidad*.

Conoscencia.—Si la sentencia recurrida se funda, no en la confesion judicial, sino en la prueba testifical suministrada por el demandante, la cual la Sala apreció, tanto más estimable, cuanto que los testigos declararon contra sí, como interesados que eran en el caudal deudor, ninguna aplicacion tienen al caso de autos las leyes de Partida y las doctrinas que tratan de la conoscencia, sus clases, por quiénes y de qué

Digitized by Google

PÁGINAS.

modo puede ser fecha y de cuántas maneras son de pruebas; leyes que por lo mismo no han podido ser infringidas (*C.*, número 138.—2 de Marzo de 1877)........................ 96

—— Si habiéndose suministrado por la parte actora prueba documental, pericial y de testigos las apreció todas en conjunto la Sala sentenciadora, siendo un supuesto del recurrente el que apreciase como conoscencia la declaracion que prestó una persona que no litigaba, para reconocer la firma que obra al final de un documento privado, fundamento de la accion, tiene perfecta aplicacion al caso de la ley 2ª, tít. 13, Partida 3ª y la doctrina del Tribunal Supremo, segun la que la confesion en juicio sólo constituye prueba contra el que la hace, las cuales, por tanto, no se infringen al aplicarlas (*C. de U.*, núm. 143.—5 de Marzo de 1877).................... 116

—— Si el demandado no ha confesado que deba lo que en la demanda se le pide, al absolverle de dicha demanda no se infringen las leyes 2ª y 4ª, tít. 13 de la Partida 3ª, ni la doctrina sentada por el Tribunal Supremo sobre el valor en juicio de la *conoscencia* (*C.*, núm. 149.—8 de Marzo de 1877)........... 133

Considerandos.—V. *Recurso de casacion.*

Contrato. —Se cita inoportunamente como infringido el artículo 355 del Código de Comercio, si la Sala sentenciadora no ha tenido por existente el contrato objeto del pleito, apreciando en uso de sus facultades la prueba testifical única practicada al efecto, sin que contra esta apreciacion se haya citado como infringida ley alguna ó doctrina legal (*C.*, núm. 134. —28 de Febrero de 1877)............................... 87

—— Si dicha sentencia no ha desconocido ni negado el valor y eficacia del contrato celebrado por el demandante y el padre de la demandada, sino que examinando los términos en que se halla concebido y las pruebas que las partes han suministrado acerca de lo que los contrayentes se propusieron estipular y estipularon, deduce de todo ello que no tenía la significacion y alcance que el demandante pretende darle, no infringe la ley del contrato, ni la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la materia (*C.*, núm. 156. — 14 de Marzo de 1877)... 153

—— Prestándose un contrato á diversas interpretaciones, es preciso para la casacion que se demuestre que la que le ha dado la sentencia impugnada es la que más se aparta de la verdad (*C.*, núm. 156. — 14 de Marzo de 1877)............. 153

—— No se infringe la ley 16, tít. 22, Partida 3ª, que trata *de cómo non debe valer el juicio sobre cosa que non fué demandada*, cuando la declaracion hecha por la Sala sentenciadora, áun sin pedirlo la demanda, de que un contrato reune los requisitos legales necesarios para la validez con arreglo á una ley extranjera, es una mera premisa para la condenacion, y no altera, por tanto, la congruencia entre la demanda y el fallo (*C.*, núm 167. — 20 de Marzo de 1877)........... 186

Digitized by Google

PÁGINAS.

—— La ley 2ª, tít. 33, Partida 7ª sobre los casos dudosos que necesitan interpretacion no es aplicable al pleito en que no se ha puesto en duda la claridad de las cláusulas de los contratos, ni movido cuestion sobre la inteligencia de los mismos (*C. de U.*, núm. 176. — 26 de Marzo de 1877)............. 229

—— Si formulada una demanda con las conclusiones alternativas de que se condenase al demandado á que se prestara á rescindir un contrato, ó á abonar en tercero dia el precio convenido en moneda corriente de oro ó plata, la Sala sentenciadora, consignando las razones por qué no daba lugar á la primera conclusion, estimó la segunda en los mismos términos en que estaba concebida, y resolvió al propio tiempo la cuestion del pleito, relativa á si las monedas corrientes habian de computarse por el valor que les daba el Tesoro y no tenian en la plaza en la época del contrato ó tan sólo por los valores señalados en los respectivos cuños extranjeros y español, sin el sobreprecio establecido por el decreto de 16 de Marzo de 1874; este fallo está dictado guardando las reglas prevenidas en los artículos 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil, es congruente con la demanda y con las excepciones, respeta la ley del contrato, y se ajusta al citado decreto de 16 de Marzo de 1874, cuyo alcance fijan los de 20 de Mayo y 27 de Setiembre de 1875 (*C. de U.*, núm. 210. — 21 de Abril de 1877)... 357

—— Tampoco se infringe la ley 19, tít. 1º, libro 10, Novísima Recopilacion, inaplicable cuando no se trata de «nueva moneda y más valor dado á una especie determinada de ella», sino del cumplimiento de un contrato en que se señala la moneda con que el comprador ha de satisfacer el precio al vendedor (*C. de U.*, núm. 210. — 21 de Abril de 1877)......... 358

—— No se infringe el principio jurídico de que á tanto se obliga el hombre á cuanto ha querido obligarse, si justamente sirve de fundamento al fallo recurrido (*C.*, núm. 220. — 26 de Abril de 1877)... 407

—— No tiene aplicacion el principio de que el que usa de su derecho no causa injuria, cuando el recurrente no ha tenido derecho para dejar de cumplir lo prometido (*C.*, núm. 220. — 26 de Abril de 1877)................................... 407

—— Las leyes 8ª y 11, tít. 14, Partida 3ª no aconsejan, ni sería propio de ellas aconsejar, que no se contrate con personas insolventes (*C.*, núm. 226. — 3 de Mayo de 1877)..... 428

—— V. *Minas*.

Convenio. — Si en virtud de contrato los demandados, á fin de cortar un pleito, se obligaron clara y terminantemente á satisfacer á la mujer del demandante una cantidad por los perjuicios que le fuesen causados, principalmente para cortar toda cuestion judicial, al condenarlos al pago de la misma cantidad, no infringe la Sala sentenciadora la ley del contrato base de la demanda (*C.*, núm. 148. — 8 de Marzo de 1877).. 129

—— V. *Aguas* y *Pago de gastos*.

Digitized by Google

PÁGINAS.

Cosa juzgada. — V. *Derechos*, *Juicio pericial*, *Liquidacion de obras* y *Pago de renta foral*.

Costas. — No infringe la ley 2ª, tít. 19, libro 11 de la Novísima Recopilacion al condenar al apelante en las costas de la segunda instancia, fundándose en que desestimó el recurso de apelacion, que es precisamente el caso de la ley; y áun cuando la parte recurrida se adhiriese á la apelacion porque no se habia condenado en las costas á la otra, esta circunstancia es una razon más para que se aplique aquel precepto legal, porque agrava la situacion del apelante y pone cada vez más en evidencia su temeridad (*C.*, núm. 160. — 14 de Marzo de 1877) 167

— V. *Sentencia definitiva*.

Cotejo. — V. *Documentos*.

Crédito. — No existiendo relacion ninguna entre dos créditos extendidos á favor de distintas personas, no es posible considerar á dichos interesados como una y sola personalidad en la ejecucion despachada por uno de aquellos (*C.*, núm. 140. — 2 de Marzo de 1877) 102

— Al condenar una sentencia al demandado al pago de la mitad del crédito liquidado, que la Sala entendió que fué lo *averiguado y razonado* ante ella, conforme á la ley 5ª, tít. 22, Partida 3ª, no se refiere á ningun crédito iliquidado ni perjudica á la menor, consorte del demandado, y además es conforme con la demanda en la parte *averiguada*, y en su virtud no se infringen las leyes 5ª, 15, 16 y 20, tít. 22, Partida 3ª (*C. de U.*, núm. 141. — 3 de Marzo de 1877) 106

Crédito quirografario. — No hay razon para suponer que tiene la naturaleza y efectos de condicion suspensiva el pacto de elevar á escriturario el crédito quirografario (*C.*, número 226. — 3 de Mayo de 1877) 427

Cuestion de hechos. — V. *Perjuicios*.

D

Daño. — V. *Enriquecimiento torticero*.

Defensa por pobre. — Si el condenado en una ejecutoria se defendió como rico en primera y segunda instancia, al denegarle la pretension de pobreza hecha lisa y llanamente al tiempo de la ejecucion de la sentencia, no se infringe dicha ejecutoria, ni la regla 32, tít. 34, Partida 7ª, relativa á la fuerza de la cosa juzgada (*C. de U.*, núm. 114. — 15 de Febrero de 1877) 17

— No se infringen los artículos 194 y 195 de la ley de Enjuiciamiento civil ni la doctrina de que á nadie puede condenársele sin ser oido, si para denegar la pretension de pobreza se le admitió ésta y dió traslado al colitigante, que es lo

Digitized by Google

PÁGINAS.

mandado en dichos artículos, oyendo tambien al Ministerio fiscal (*C. de U.*, núm. 114 — 15 de Febrero de 1877)....... 17

—— El art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil se halla subordinado á lo que dispone el 184, segun el cual es de la competencia de la Sala sentenciadora apreciar las pruebas suministradas por las partes y las otras circunstancias á que dicho último artículo se refiere (*C.*, núm. 137.— 2 de Marzo de 1877).. 95

—— Si el incidente de pobreza fué promovido en la Audiencia, y la Sala sentenciadora aprecia que de las pruebas practicadas no resulta que el cambio de fortuna haya ocurrido despues de la primera instancia, como lo exige el art. 191 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que contra tal apreciacion se alegue infraccion alguna de ley ó de doctrina legal, al denegar el citado beneficio no infringe la sentencia los artículos 182 y 184 de la ley de Enjuiciamiento civil (*C.*, número 153.—12 de Marzo de 1877)............................ 144

—— Segun lo dispuesto por el art. 191 de la ley de Enjuiciamiento civil y la jurisprudencia á su tenor establecida por el Tribunal Supremo, el litigante que no se haya defendido por pobre en la primera instancia, si pretende gozar de este beneficio en la segunda, deberá justificar que con posterioridad ha venido á ser efectivamente pobre (*C.*, núm. 192.— 9 de Abril de 1877).. 300

—— Si el recurrente no se ha defendido en la primera instancia en el concepto indicado, y á juicio de la Sala sentenciadora no ha justificado que con posterioridad ha venido al estado de pobreza que supone, sin que se haya impugnado como contraria á la ley ó doctrina legal la apreciacion de la prueba. al denegarle el beneficio de pobreza no se infringe el art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil, inaplicable al presente caso, siendo improcedente el recurso (*C.*, núm. 192. —9 de Abril de 1877)................................ 300

Demanda. — La ley 43, tít. 2° de la Partida 3ª ordena que «cuando ponen los demandadores más en sus demandas que »non les deben, magüer el demandador non pruebe todo cuan»to pusiese en su demanda, que en aquello que probare quel »vala... E que el Juzgador dé sentencia contra el demandado »en cuanto fuere probado contra él» (*C.*, núm. 181.—31 de Marzo de 1877).. 257

—— La ley 25, tít. 2°, Partida 3ª, ordena solamente «las cosas que el demandador debe catar ante que ponga la demanda», como se lee en el proemio de dicho título, disponiendo entre ellas «que debe señalar lo que demanda por ciertas señales», y que si bien el desconocimiento de este precepto pudiera dar lugar á una excepcion dilatoria por defecto legal en el modo de proponer la demanda, no puede servir de fundamento de casacion de una sentencia, que por haberse pronunciado en los mismos términos que aquella fué formulada, y haciendo las mismas declaraciones que solicitaba

Digitized by Google

PÁGINAS.

el demandante, guarda toda la congruencia que previenen la ley 16 del título y Partida citados, el art. 61 de la de Enjuiciamiento civil y la doctrina consignada en el fallo del Tribunal Supremo de 25 de Mayo de 1874 (*C.*, núm. 227.—3 de Mayo de 1877).. 430

Demandante.—V. *Demanda.*

Derechos.—Declarado un derecho por sentencia firme, no puede anularse ni modificarse por otra posterior, cuando son unas mismas las personas de los litigantes, las cosas que se litigan y la razon de pedir, segun lo que dispone la ley 19, título 22 de la Partida 3ª (*C*, núm. 215. — 23 de Abril de 1877).. 373

Derechos notariales.—Los expedientes que se incoan sobre impugnacion de una cuenta de derechos que los Notarios devengan por los actos y contratos en que intervienen, se sustancian y determinan con arreglo y sujecion á las disposiciones generales de la ley de reforma de los aranceles notariales de 11 de Junio de 1870 (*C.*, núm. 186.—3 de Abril de 1877) 274

—— Segun lo establecido en la 4ª de las referidas disposiciones contra las resoluciones que en estos negocios dictan las Audiencias, no se da ulterior recurso (*C.*, núm. 186.—3 de Abril de 1877).. 274

Desahucio.—Segun lo prevenido en el art. 6º de la ley de 26 de Junio de 1867, reformatoria de la de Enjuiciamiento civil relativamente al juicio de desahucio, si se interpusiere por el arrendatario recurso de casacion contra la sentencia que declara haber lugar al desahucio, no podrá ser admitido, caso que proceda, si al interponerle, no acredita aquel tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba adelantar, y no habiendo llenado los recurrentes el mencionado requisito, esta falta por sí sola hace inadmisible su recurso (*C.*, núm. 158.—14 de Marzo de 1877)...... 160

—— Si en el contrato de arrendamiento, base de la demanda de desahucio, no se fijó tiempo para la duracion de aquel, el dueño podria desalojar al arrendatario, y éste dejar el predio previo aviso á la otra parte con la anticipacion que se hallase adoptada por la costumbre general del pueblo, y en otro caso con la de 40 dias, con arreglo á lo dispuesto en el art. 2º de la ley de 9 de Abril de 1842; y, por consiguiente, la sentencia que en tal concepto decreta el desahucio no infringe la ley 1ª, título 1º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, ni la doctrina jurídica que la voluntad de los contratantes es la ley de los contratos (*C. de U.*, núm. 169.—21 de Marzo de 1877)....... 195

Deuda.—Las leyes 9ª, tít. 14 de la Partida 5ª, y 119, tít. 18 de la Partida 3ª, establecen que el demandado que niega la deuda debe ser absuelto, *pero entendiéndose cuando lo hiciere bajo juramento decisorio*; porque en otro caso, si el de-

Digitized by Google

mandante prueba que debe la deuda, está obligado á pagarla *C.*, núm. 160.—14 de Marzo de 1877)...................... 167

—— V. *Compensacion* y *Conoscencia*.

Division.—Habiéndose dirigido la demanda exclusivamente á que se hiciese la division material de una casa, y la excepcion propuesta á que aquella se habia verificado por medio de peritos de recíproco nombramiento, versando sobre este extremo la prueba, que en uso de sus facultades apreció la Sala sentenciadora, contra esa apreciacion no se da el recurso, cuando no se alega que al hacerla se ha infringido alguna ley ó doctrina legal (*C.*, núm. 221.—27 de Abril de 1877)....... 411

Doctrina.—No puede tener aplicacion á un caso la doctrina sentada en la decision de otro distinto de aquel á que trata de aplicarse (*C.*, núm. 183.—2 de Abril de 1877)........... 268

Documento.—Cuando el fallo no se funda en la falta de eficacia probatoria del documento presentado en autos, sino que da por cierto que la tiene, no se infringe la ley 114, tít. 18 de la Partida 3ª, segun lo tiene sancionado el Tribunal Supremo en varias de sus sentencias (*C.*, núm. 127.—23 de Febrero de 1877)... 67

Documento.—La ley 118, tít. 18 de la Partida 3ª, trata de los medios de prueba que deben emplearse para saber si la *carta pública es verdadera ó no*, y por tanto no tiene aplicacion ni se infringe, si en el pleito no se presentó documento alguno de esa clase (*C.*, núm. 160.—14 de Marzo de 1877).. 166

—— La misma ley establece que *el juzgador ha de apreciar á su alvedrío las pruebas suministradas por las partes y debe seguirse la que entendiese y creyese que es derecha ó verdadera*; *ó que la deseche si entendiese en su corazon lo contrario*; por manera que en todo caso siempre hay que pasar por la apreciacion que haga la Sala sentenciadora, á no ser que se demuestre que al hacerla haya infringido otra ley ó doctrina legal (*C.*, núm. 160.—14 de Marzo de 1877).......... 166

—— El art. 289 de la ley de Enjuiciamiento civil señala los documentos públicos ó privados que deben considerarse indubitados para el cotejo que las partes litigantes soliciten, de los que las mismas hayan presentado oportunamente en juicio; y es, por consiguiente, inaplicable al cotejo practicado á virtud de auto de la Sala sentenciadora para mejor proveer, con arreglo al art. 48 de dicha ley (*C.*, núm. 219.—26 de Abril de 1877)... 403

—— Si la Sala sentenciadora no funda su fallo tan sólo en el resultado del mencionado cotejo, sino más principalmente en las pruebas testificales y periciales suministradas por las partes, cuya apreciacion la corresponde y autoriza á resolver las cuestiones meramente de hecho, no habiéndose alegado contra ella infraccion alguna de ley ni de doctrina legal, es improcedente el recurso (*C.*, núm. 219.—26 de Abril de 1877). 403

—— No es de estimar la infraccion de las leyes 118 y 119,

PÁGINAS.

título 18 de la Partida 3ª sobre el cotejo de letras, si la Sala sentenciadora se funda en la apreciacion de todo el conjunto de prueba, y no en el solo cotejo de letras, el cual, por otra parte, está sometido á las novísimas reglas de la ley de Enjuiciamiento civil (*C.*, núm. 226. — 3 de Mayo de 1877)..... 427

Dominio. — Si bien la ley 28, tít. 2°, Partida 3ª declara que no probando el dominio de una cosa aquel que lo demanda, continúa la posesion de ella en el que la tiene, y es igualmente cierto que la ley 1ª, tít. 14 de la misma Partida impone al demandante la obligacion de probar su accion, carece completamente de valor y de eficacia cuanto con el recuerdo de estas leyes se alegue en un recurso, si la persona subrogada en lugar del comprador de los esclavos, y después por la Hacienda pública, demuestra la legítima adquisicion de dichos esclavos, á virtud de una escritura no tachada ni impugnada por nadie (*C. de U.*, núm. 179. — 28 de Marzo de 1877)... 244

—— V. *Prescripcion* y *Venta*.

Donacion. — No versando un pleito sobre ninguna clase de donacion, no es aplicable, y por tanto no puede ser en él infringida la ley 5ª, tít. 4°, Partida 5ª (*C. de U.*, núm. 141. — 3 de Marzo de 1877)................................... 106

—— V. *Donacion* y *Prueba*.

E

Ejecucion. — V. *Créditos*.

Ejecucion de sentencia. — V. *Recurso de casacion*.

Embargo. — V. *Sentencia definitiva*.

Endosante. — V. *Letra de cambio*.

Engaño. — La ley 17, tít. 34, Partida 7ª, y la doctrina de que la ley favorece á los engañados, mas no á los engañadores, no se puede utilizar como motivo de casacion, cuando el punto debatido en los autos se halla previsto y resuelto en leyes especiales, segun repetidamente lo tiene consignado el Tribunal Supremo (*C.*, núm. 127. — 23 de Febrero de 1877).... 67

—— La ley 3ª, tít. 16, Partida 1ª, en que se expresa «quién puede demandar enmienda del engaño, ante quién y á qué personas» no puede infringirse por un auto que resuelve una cuestion de procedimiento sin ninguna declaracion de fondo (*C.*, núm. 211. — 21 de Abril de 1877)........................ 362

Enriquecimiento torticero. — El que ejercita un derecho que le asiste no perjudica á tercero ni se enriquece torticeramente (*C. de U.*, núm. 143. — 5 de Marzo de 1877)......... 117

—— No habiéndose resuelto sobre la demanda indemnizacion de daños, no es posible deducir que se perjudique al recur-

Digitized by Google

PÁGINAS.

rente, enriqueciéndose los recurridos en su daño (*C.*, número 211. — 21 de Abril de 1877)........................ 362

Entrega de hijos. — V. *Recurso de casacion.*

F

Falta de personalidad. — La falta de personalidad comprendida en la causa 2ª del art. 5º de la ley de 18 de Junio de 1870 es inadmisible si no se ha pedido su subsanacion en ninguna de las instancias, segun previene el art. 7º de la misma ley (*C.*, núm. 139. — 15 de Febrero de 1877)......... 99

—— No puede alegarse la falta de persomalidad en el demandante, cuando el Procurador que le representó, lo hizo en virtud de poder legalizado y bastanteado (*C. de U.*, número 156. — 19 de Marzo de 1877)......................... 176

Ferro-carril. — Aunque el remitente de una mercancía no contratase directamente su conduccion con la Compañía del ferro-carril que se la habia de entregar, si ésta, en aquella fecha se hallaba en combinacion para hacer el servicio, con la que recibió dicha mercancía, y por tanto consideradas ambas como una sola empresa, pagando el cargador el porte á la Compañía receptora, y recibiendo la segunda la mercancía en la estacion de su empalme con aquella, sin detencion ni protesta alguna, adquiriendo por consiguiente los derechos que asistian á la primera compañía porteadora, con los mismos deberes y responsabilidades, subrogándose en su lugar, segun el art. 228 del Código de Comercio y el espíritu de lo establecido por el 232 del mismo, es incuestionable que áun sólo por este último concepto está obligada la segunda empresa á la indemnizacion por el retardo en la entrega de dicho mercancía; y al ordenarlo así, la sentencia no infringe la ley del contrato, ni la 1ª, tít. 10, libro 10 de la Novísima Recopilacion, ni el art. 205 del Código de Comercio, ni el principio de derecho *res inter alios acta alteri non nocet*, ni el artículo 141 del reglamento de 1859, inaplicables al caso, é invocados en el supuesto de que la segunda empresa no contrajo la obligacion de entregar en la estacion de destino la mercancía que habia recibido de la de su empalme con la otra empresa (*C.*, núm. 197. — 11 de Abril de 1877)........ 310

Feudo. — La disposicion del capítulo 13 de las costumbres generales de Cataluña, elevadas á ley por la 3ª, tít. 4º, lib. 8º, volúmen 1º, se refiere al caso de fincas enclavadas en terreno enfeudado, que se presumen ser del señor del feudo miéntras con documentos no se pruebe lo contrario, y por lo mismo no es aplicable al pleito en que se litiga sobre la totalida de un manso, ni puede ser infringida por la sentencia (*C.*, número 122. — 20 de Febrero de 1877)...................... 49

Frutos. — No estando reconocido el demandado como poseedor de buena fe, no puede impugnar que la condena de frutos se

Digitized by Google

PÁGINAS

retrotraiga á la época en que se empezaron á deber á la fundacion en favor del que estaba en posesion del patronato (*C.*, núm. 217. — 25 de Abril de 1877.)................... 358

—— Si al condenar á los demandados á la restitucion de unas fincas demandadas, no se les condena al abono de los frutos percibidos y podidos percibir desde la litis-contestacion, á pesar de haberse expedido expresamente en la demanda, la sentencia infringe la ley 35, Digesto *De usuris et fructibus*, la 25, párrafo 7°, Digesto, segun las cuales los frutos deben reputarse siempre como obtenidos de mala fe después de la contestacion de la demanda y deben abonarse al dueño de la cosa que los ha producido (*C.*, núm. 222. — 27 de Abril de 1877).. 413

Fuerza mayor. — V. *Minas.*

Fundacion. — No habiendo sido objeto del pleito el extremo relativo a la necesidad del título de eleccion que ninguno de los pretendientes presenta para determinar el mejor derecho á los bienes de una fundacion, son inaplicables y no han podido ser infringidas la ley de 11 de Octubre de 1820, en su artículo 5°, y la doctrina de la sentencia del Tribunal Suprepremo de 9 de Marzo de 1871, bajo el supuesto de ser necesaria la presentacion de dicho título para pretender los bienes de una fundacion litigiosa (*C.*, núm. 208. — 19 de Abril de 1877).. 349

—— El axioma jurídico «*cuando cesa la causa desaparece la obligacion y todas sus consecuencias*», no tiene aplicacion al caso en que la ley llama expresamente á la sucesion de una fundacion en su art. 2°, al que *sucedería en el mayorazgo si subsistiere*, faltando por lo mismo el supuesto de la extincion en dicho concepto (*C.*, núm. 208. — 19 de Abril de 1877).. 349

—— El mismo art. 2° de la ley citada y la fundacion, no se infringen por la sentencia, bajo el supuesto de que poseyendo un Presbítero otro beneficio, estaba incapacitado para suceder en el patronato objeto del pleito, si no se ha probado que dicho beneficio exigiera residencia, circunstancia que requiere la fundacion, y pudiendo renunciarlo, podria considerarse privado de su derecho al referido Presbítero (*C.*, número 208. — 19 de Abril de 1877)........................... 349

—— El llamado axioma de derecho de que no se trasmiten los derechos que dependan de una cualidad personalísima, es inaplicable al caso en que adquirido ya un derecho por el indicado Presbítero, y dueño de los bienes, los trasmitió su heredero como todos los de su propiedad (*C.*, núm. 208. — 19 de Abril de 1877)................................ 349

H

Hacienda pública.—V. *Saneamiento.*

Hechos —V. *Prueba.*

Digitized by Google

PÁGINAS.

Heredero.—La ley 11, tít. 3°, Partida 6ª, que establece que el nombramiento de heredero no puede dejarse al arbitrio de otro, no es aplicable al caso en que se reclama abono de cantidades por asistencias (*C.*, núm. 174.—23 de Marzo de 1877). 219

Hijos naturales.—V. *Hijos espúreos* y *Sucesion.*

Hipoteca.—V. *Intereses.*

Hipoteca general.—La ley Hipotecaria declaró subsistentes, con arreglo á la legislacion precedente, miéntras duren las obligaciones que garanticen, las hipotecas generales anteriores á aquella que dicha legislacion establecia, entre otras, la de las mujeres casadas sobre los bienes de su marido: quedando vigente el derecho antiguo, conforme al que la mujer casada tiene el privilegio de ser preferida para el pago de su dote, legítimamente constituida y entregada, lo mismo que sus hijos y descendientes legítimos, á todo otro acreedor de su marido que no tenga hipoteca expresa anterior; y por tanto la Sala sentenciadora, al declarar la preferencia á favor de la dote, no infringe la ley 33, tít. 13, Partida 5ª, ni pudo infringir tampoco los artículos 23, 24, 158 y 159 y doctrina que nace del preámbulo de la ley Hipotecaria, que no son aplicables al caso (*C.*, núm. 154. — 13 de Marzo de 1877)... 145

Hipótesis. — V. *Recurso de Casacion.*

I

Impugnacion. — V. *Derechos notariales.*

Indemnizacion. — V. *Carretera* y *Ferro carril.*

Inhibitoria. — Segun el art. 365 de la ley orgánica del poder judicial, la inhibitoria de jurisdiccion debe formularse en escrito y con firma de Letrado (*Comp.*, núm. 146. — 5 de Marzo de 1877).. 124

Infraccion de ley. — No pueden citarse útilmente como infringidas por una sentencia leyes inaplicables, y que no han sido por ello aplicadas á la resolucion de la cuestion litigiosa (*C.*, núm. 116. — 17 de Febrero de 1877)................. 21

—— No pueden decirse infringidas por una sentencia leyes que no son aplicable al caso de autos (*C.*, núm. 127. — 23 de Febrero de 1877).. 67

—— V. *Recurso de Casacion.*

Inscripcion. — Los artículos 2° y 393 de la ley Hipotecaria, que se refieren á la necesidad de la inscripcion de los documentos que la requieren para su eficacia en juicio, son inaplicables tratándose de un pleito en que se habia declarado ya ejecutoriamente que el que presentaba un testamento de su hermano, sin inscribir, era el heredero y representante de los

Digitized by Google

PÁGINAS.

derechos de dicho su hermano (*C.*, núm. 208. — 19 de Abril de 1877.. 349

— En el caso de haberse empleado la excepcion de haberse admitido al demandante documentos no inscritos en el Registro de la propiedad, esta omision no viciaria la sentencia, porque cuando ésta se ajusta á la demanda y resuelve segun lo pedido por el demandante estimando su accion, no se infringen los artículos 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil, pues que naturalmente se entiende que se deniegan ó no se admiten las excepciones del demandado (*C*, núm. 227. — 3 de Mayo de 1877).. 430

— No se quebrantan los artículos 23, 27 y 396 de la ley Hipotecaria, si, además de aparecer en autos que la escritura, base de la demanda, ha sido registrada á debido tiempo en la antigua y extinguida Contaduría de hipotecas, y los demás documentos presentados por el demandante no precisaban este requisito, ni por su naturaleza ni por el objeto con que fueron llevados al pleito, conforme al último de los citados artículos, el demandado no opuso á estos títulos otros que hubiesen sido inscritos, circunstancia que es indispensable para que legalmente pueda ser considerado como tercero en la acepcion del art. 27, y disfrutar de los beneficios del artículo 23 de la citada ley Hipotecaria (*C.*, núm. 227. — 3 de Mayo de 1877).. 430

Intereses.—Segun el art. 8° de la ley de 14 de Marzo de 1856 y la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, sólo debe pagar intereses el deudor constituido en mora y cuando se reclama cantidad líquida (*C.*, núm. 113. — 15 de Febrero de 1877).. 8

— La ley de 14 de Marzo de 1856, que suprimió la tasa del interés del dinero y fijó la cuantía del mismo para los casos de no estar pactado y haberse constituido en mora el deudor, no puede tener aplicacion al caso en que se trata de establecer si cabe en el quinto de la herencia una pension vitalicia, cuyo capital quedó en propiedad al heredero que debe pagarla (*C.*, núm. 118.—19 de Febrero de 1877)........... 31

— Declarado por sentencia firme que se dejasen libres y desembarazados de la hipoteca á que estaban afectos unos molinos, y dispuesto que el curador del recurrente cumpliese dentro de 15 dias aquella obligacion, bajo apercibimiento de que en otro caso se ejecutaria la liberacion á su costa, y no habiéndola verificado, es indispensable liquidar los intereses pactados en escritura, por lo que, al disponer la liquidacion y aprobarla, no se infringe la sentencia firme sobre cuya ejecucion se litiga (*C.*, núm. 159.—14 de Marzo de 1877)...... 162

— Otorgada la escritura con hipoteca en 28 de Enero de 1858 no puede tener aplicacion al caso de la ley Hipotecaria, que empezó á regir en 1° de Enero de 1863, y por lo mismo no se infringen los artículos 114 y 147 de dicha ley (*C.*, número 159.—14 de Marzo de 1877)...................... 162

Digitized by Google

—— La ley de 14 de Marzo de 1856 no contraría la facultad de las partes para convenir el interés que ha de abonar el deudor, ni prohibe que capitalizando intereses líquidos y no satisfechos se estipulen de nuevo réditos sobre el aumento de capital (*C.*, núm. 183.—2 de Abril de 1877)................ 267

—— V. *Laudemio* y *Liquidacion de obras.*

Intereses de intereses. —V. *Intereses.*

Interpretacion.—V. *Contrato.*

Insolvente.—V. *Contrato.*

J

Juez competente.—Si bien los artículos 204 de la ley de Enjuiciamiento civil y 300 de la orgánica del poder judicial conceden la competencia al Juez municipal del domicilio del demandado, se refieren al caso en que éste sea uno y no más (*Comp.*, núm. 120.—20 de Febrero de 1877)............... 41

—— Aunque el párrafo segundo, regla 1ª del art. 308 de la ley de organizacion del poder judicial se refiera á los juicios en que ya se entabló accion y no á los actos conciliatorios que sólo se celebran para entablarla luégo, debe aplicarse por analogía la disposicion en dicho párrafo contenida, la cual dispone que, cuando una demanda se dirige simultáneamente contra dos ó más personas residentes en distintos pueblos, sea Juez competente el del domicilio de cualquiera de los demandados á eleccion del demandante (*Comp.*, núm. 120.—20 de Febrero de 1877)................................ 41

—— Con arreglo á lo dispuesto en el art. 308 de la ley orgánica de Tribunales, fuera de los casos de sumision expresa ó tácita, en los juicios en que se ejerciten acciones personales, será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligacion, y á falta de éste, á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque accidentalmente, pudiera hacerse el emplazamiento (*Comp.*, núm. 175 —24 de Marzo de 1877)... 226

—— El Juzgado á que los litigantes se someten expresa ó tácitamente es el competente para conocer de los pleitos y actos á que dé orígen el ejercicio de las acciones civiles, siempre que la sumision se haga en quien tenga jurisdiccion para conocer en la misma clase de negocios y en el mismo grado (*Comp.*, núm. 185.—2 de Abril de 1877).................. 272

—— Se ha de entender hecha la sumision tácita por parte del demandado con cualquier acto que ejecute despues de personado, que no sea la declinatoria de jurisdiccion, segun se determina en los artículos 303 y 305 de la ley del poder judicial (*Comp.*, núm. 185.—2 de Abril de 1877).............. 272

—— Fuera de la sumision expresa ó tácita, en los casos en que se ejerciten acciones personales, será competente el del

Digitized by Google

PÁGINAS.

lugar en que haya de cumplirse la obligacion, con arreglo al artículo 308, regla 1ª de la expresada ley (*Comp.*, núm. 185. —2 de Abril de 1877)................................ 272

—— Fuera de los casos de sumision expresa ó tácita, en los juicios en que se ejerciten acciones personales es Juez competente el del lugar en que debe cumplirse la obligacion, segun lo prevenido en el art. 308, regla 1ª de la ley de organizacion del poder judicial (*Comp.*, núm. 205.—16 de Abril de 1877).. 341

—— Segun el art. 308, núm. 4°, de la ley del poder judicial, en los juicios en que se ejercitan acciones mixtas es fuero competente el del lugar en que se hallen las cosas ó el del domicilio del demandado, á eleccion del demandante (*Comp.*, número 229.—4 de Mayo de 1877)......................... 435

—— Si la accion que ejercita el demandante es mixta, porque procede de una obligacion personal que contrajeron el deudor y su mujer por escritura pública, en la cual hipotecaron tambien la casa de su habitacion, se está en el caso determinado expresamente en dicho art. 308, núm. 4°, no debiendo tener aplicacion lo dispuesto en el núm. 1° del mismo; que sólo se refiere al ejercicio de acciones simplemente personales (*Comp.*, núm. 229.—4 de Mayo de 1877)............ 435

Juez municipal.—V. *Juez competente.*

Juicio.—El art. 225 de la ley de Enjuiciamiento civil es relativo al órden y tramitacion del juicio y no puede servir de fundamento para un recurso de casacion (*C. de U.*, número 143.—5 de Marzo de 1877)............................ 116

Juicio ejecutivo.—Si la escritura en virtud de la que se entabló una ejecucion causó todos sus efectos, dando por terminada la obligacion con la sentencia de remate, la demanda ordinaria que se incoe en virtud de la reserva del art. 972 de la ley de Enjuiciamiento civil, es un pleito nuevo, y atendida la accion personal que se ejercita, no puede desconocerse la competencia del Juez del domicilio del demandado, conforme lo dispone la segunda parte del art. 308 de la ley orgánica del poder judicial y la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo (*Comp.*, núm. 178.—26 de Marzo de 1877). 241

—— V. *Tercería* y *Tercero.*

Juicio pericial.—La ley 19, tít. 22, Partida 3ª, que declara *qué fuerza há el juicio finado*, no se infringe por la sentencia que estima cumplida una ejecutoria y aprueba la liquidacion hecha por el perito tercero nombrado en discordia, si resulta que este perito no se separa de las bases señaladas en la sentencia, de cuya ejecucion se trata (*C.*, núm. 131.—27 de Febrero de 1877)...................................... 78

—— V. *Liquidacion de obras.*

Juramento decisorio.—V. *Deuda.*

Digitized by Google

L

PÁGINAS.

Laudemio.—La ley de 3 de Mayo de 1823, restablecida en 2 de Febrero de 1837, aclaratoria de la de 6 de Agosto de 1811, en su art. 7° fija el tanto por 100 que debe pagarse en la enajenacion de fincas, que hallándose sitas en territorio en el que los señores hubiesen ejercido jurisdiccion, debieron conservar, sin embargo, el señorío territorial y solariego segun lo dispuesto en dicha ley y el carácter general que ésta reviste se entienda en cuanto á estos cargos, expresando que los comunes se regirán por las leyes del reino (*C.*, núm. 113.—15 de Febrero de 1877).. 7

—— La legislacion aplicable á la ciudad de Barcelona y su perímetro, respecto al pago del laudemio, cuando no se determina en los contratos el tanto por 100 que debe pagarse por la enajenacion de las fincas comprendidas en aquel territorio, es la Constitucion 1ª, tít. 12, libro 4°, volúmen 2°, el Estatuto del Rey D. Pedro III de 5 de Julio de 1285 y la Pragmática del Rey D. Alfonso de 1286, que fijan el 10 por 100 (*C.*, núm. 113.—15 de Febrero de 1877).................. 8

—— Conviene con estas disposiciones la Constitucion 1ª, título 13, libro 1°, volúmen 2°, por la que, partiendo del mismo tipo, se condena al doble laudemio al enfiteuta que enajene las fincas sin requerir ántes al señor (*C.*, núm. 113.—15 de Febrero de 1877).. 8

—— Si resulta que el recurrente se obligó á pagar el laudemio sin expresar la cantidad proporcional; y léjos de desconocer esta obligacion demandó á la parte contraria para que percibiese el 2 por 100 por aquel concepto, demanda impugnada bajo el supuesto de que debia pagarse el 10 por 100, y sobre esto versó la cuestion principal del pleito, no puede sentarse que hubiese cantidad líquida ni mora por parte del deudor; y la Sala sentenciadora, al declarar lo contrario infringe el art. 8° de la ley de 14 de Marzo de 1856 y la doctrina de que no hay mora ni deben pagarse intereses, cuando se reclaman cantidades ilíquidas (*C.*, núm. 113.—15 de Febrero de 1877).. 8

—— La Sala sentenciadora, al condenar *solidariamente* al vendedor y compradores al pago del laudemio, infringe el principio de derecho, segun el cual *á nadie puede imponérsele una obligacion que no nazca de la ley ó de pacto libremente celebrado*, porque la obligacion solidaria no está establecida por ley para este caso (*C.*, núm. 113.—15 de Febrero de 1877).. 8

Laudo.—V. *Amigables componedores.*

Legado.—Las leyes 11, tít. 3°, y 29, tít. 9° de la Partida 6ª, segun las cuales el establecimiento del heredero y de las «mandas ó legados debe ser puesto por el testador mismo y

PÁGINAS.

con arreglo á su voluntad y no dejarse al albedrío y juicio de otro», han sido modificadas, en lo relativo á las mandas, por las leyes de Toro comprendidas en el tít. 19, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y no pueden alegarse, por tanto, como fundamento eficaz de un recurso para demostrar la nulidad del legado litigioso, mucho ménos apareciendo de los autos que éste fué establecido segun la voluntad de la testadora (C., núm. 147.—8 de Marzo de 1877)................ 125

—— La ley 48, tít. 9º de la misma Partida 6ª previene, como el más imperioso y dominante de sus preceptos «que en »aquel tiempo et en aquella manera deben ser pagadas las »mandas que el testador mandó señaladamente en su testa»mento que las pagasen» (C., núm. 147.—8 de Marzo de 1877). 126

—— Si un testador lega á los hijos de un hermano tres inscripciones de renta anual sobre el Gran libro de la Deuda de Francia, siendo su expresa voluntad que por entónces y miéntras no ocurriese justa causa, que habia de ser calificada tal por uno de sus sobrinos, habian de continuar sus capitales impuestos donde se hallaban, debiéndose sólo procurar su trasferencia en virtud de aquella cláusula, asignando una sexta parte de su importancia nominal á cada uno de los expresados sus sobrinos; al condenar la Sala sentenciadora á uno de éstos al pago de 6.000 rs., importe de la sexta parte de los gastos hechos para la nueva inscripcion en el Gran libro de la renta francesa á nombre de los seis legatarios de esas mismas inscripciones, entiende y aprecia *llanamente y como suenan* las palabras del testador, teniendo en cuenta la facultad expresa y terminante concedida para hacer la trasferencia; y por tanto no infringe el testamento, ley particular del caso, ni la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo, de que el testamento es verdadera ley á la cual deben atenerse los Tribunales para fallar (C., núm. 182.—31 de Marzo de 1877).. 262

—— Esa operacion necesaria de trasferencia á favor de los legatarios de las inscripciones hechas por el que estaba exclusivamente facultado para ello en el testamento, no es venta ni transaccion, ni préstamo al menor, ni contrato que hiciera necesaria la autorizacion judicial y la intervencion del curador ó marido de la mujer casada, sino un acto cumplidamente ajustado á la voluntad del testador y consentido por los demás legatarios; y en su virtud, estimándose así, no se infringen las leyes 5ª, tít. 19, Partida 6ª, 55 de Toro, y 59, tít. 18, Partida 3ª (C., núm. 182.—31 de Marzo de 1877).... 263

Legislacion catalana.—V. *Laudemio.*

Lesion.—Si la Sala apreciando las pruebas, en uso de sus atribuciones, estima no probada la lesion alegada, sin que se cite contra la apreciacion ley ó doctrina legal infringida, pues no tiene fuerza de las reglas de la sana crítica hecha en abstracto, no puede apreciarse tal la de ese motivo de casacion (C., núm. 230.—8 de Mayo de 1877)...................... 437

Digitized by Google

Letra de cambio. — Si el demandante no fué portador de la letra, objeto del pleito, sino mero endosante de ella á favor de una casa de comercio, en cuyo concepto ha sido condenado á reembolsar su importe, como á su vez fué endosatario y mandatario del demandado, es inaplicable á la cuestion litigiosa el art. 490 del Código de Comercio, que declara caducado el derecho del portador contra los endosantes cuando la letra queda perjudicada (*C. de U.*, núm. 120. — 23 de Febrero de 1877).. 63

Ley extranjera.—Si bien manda la ley 15, tít. 14, Partida 3ª, que *non aya fuerza de prueba* la ley ó fuero de otra tierra que se alegue en los pleitos, contiene tambien el período *fueras ende en contiendas que fuesen entre omes de aquella tierra, sobre pleito ó postura que oviesen fecho en ella*, que establece una excepcion para los contratos que tienen lugar en país extranjero, entre personas de fuera de España, y que de comun acuerdo se sometieron expresamente á una ley extranjera (*C.*, núm. 167.—20 de Marzo de 1877)................ 186

—— Tratándose de un préstamo á la gruesa no puede suponerse fraude en una sumision á las leyes que eran las correspondientes al buque y al Capitan; y no apareciendo prueba de ese mismo fraude, no sería aplicable la llamada doctrina que supone que deben observarse las leyes del país en donde se habia de cumplir la obligacion y no las del en que ésta se contrajo (*C.*, núm. 167.—20 de Marzo de 1877)............ 186

—— No es aplicable al caso presente, y por tanto no se ha podido infringir el art. 671 del Código de Comercio español, si la Sala, ocupándose de ese artículo para combatir lo que respecto de sus prescripciones se dijo durante el pleito, terminantemente declaró que aplicaba y aplicó el Código de Comercio italiano como ley á la que se habian explícitamente sometido los contratantes (*C.*, núm. 167. — 20 de Marzo de 1877).. 186

—— Conforme á lo declarado por el Tribunal Supremo, no pueden ser motivos de casacion las infracciones de leyes extranjeras que no afectan á la uniformidad de nuestra jurisprudencia, aunque dichas leyes puedan alegarse como medios de prueba ante los Tribunales españoles y apreciarse en los pleitos (*C.*, núm. 167.—20 de Marzo de 1877).............. 187

—— V. *Préstamo á la gruesa.*

Ley hipotecaria.—V. *Intereses.*

Linea preferente.—V. *Capellanía.*

Liquidacion.—Si un auto se limita á aprobar una liquidacion hecha por el actuario de conformidad con las bases determinadas en otro auto firme por el consentimiento de las partes, léjos de infringir la autoridad de la cosa juzgada en ese auto consentido, la respeta y la ejecuta (*C.*, núm. 183.—2 de Abril de 1877).. 267

Liquidacion de obras.—Si en una ejecutoria se mandó liqui-

Digitized by Google

PÁGINAS.

dar por medio de peritos las obras ejecutadas en una estacion de un ferro-carril, y que la diferencia que resultase de las expresadas liquidaciones sería satisfecha por quien correspondiera á los ocho dias de verificadas; y á pesar de ello la sentencia recurrida, en vez de determinar como de abono lo que los peritos habian señalado, prescinde del juicio pericial y condena al pago de cantidades superiores, infringe así la cosa juzgada y la ley 19, tít. 22, Partida 3ª, que da fuerza irrevocable al juicio fenecido (*C.*, núm. 117.—17 de Febrero de 1877). 28

—— Si por la misma sentencia firme se suprimió el pago de intereses del saldo que resultase del juicio pericial que contenía la de primera instancia; y sin embargo, en el fallo contra el que se recurre se condena á la Compañía recurrente al pago de los intereses de la suma que se fija como saldo desde la interposicion de la demanda, con esta declaracion se rompe tambien la cosa juzgada y se infringe la expresada ley 19 del título 22, Partida 3ª (*C.*, núm. 117.—17 de Febrero de 1877).. 28

Litigante.—Si uno de los demandados, al serlo y presentarse en el pleito, hizo causa comun con los demandantes del pleito primitivo, sosteniendo las mismas pretensiones por ser igual su derecho; al dictarse la sentencia en forma de declarar sobre los puntos litigiosos, y no con la de absolver y condenar, en cuyo solo caso habria sido diferente la declaracion relativa al mismo que tenía el carácter de demandado, es indudable que las declaraciones hechas le comprenden lo mismo que á sus litis-socios, aunque se omitiera su nombre por un olvido material (*C.*, núm. 218.—26 de Abril de 1877)..... 390

—— V. *Buena fe.*

Litis pendencia. — Al establecer el art. 221 de la ley de Enjuiciamiento civil el principio de que todas las contiendas entre partes en reclamacion de un derecho que no tengan señalada tramitacion especial, serán ventiladas en juicio ordinario, no se opone al 237, que admite como excepcion dilatoria la litis-pendencia en otro Juzgado ó Tribunal competente, por lo que el auto estimando la expresada excepcion no infringe ninguno de los mencionados artículos (*C.*, número 211. — 21 de Abril de 1877)........................ 362

—— Tampoco infringe la doctrina legal de que la excepcion de litis-pendencia no tiene otro objeto, además de evitar gastos, que el de que la sentencia que recaiga en un pleito no produzca en el otro excepcion de cosa juzgada, si resulta que la Sala ha estimado la litis-pendencia de acuerdo con la expresada doctrina (*C.*, núm. 211. — 21 de Abril de 1877)..... 362

M

Mandatario. — V. *Poder.*

Mandato. — No tiene aplicacion, y por tanto no pueden in-

PÁGINAS.

fringirse la ley 24, tít. 12, Partida 5ª, que trata de la manera en que debe ser fecho el mandato, ni el art. 384 de la ley de Enjuiciamiento civil, que determina que el Administrador represente el ab-intestato, si en el pleito objeto del recurso no se ha discutido ni respecto á mandato ni ab-intestato (*C.*, *de U.*, núm. 114. —15 de Febrero de 1877)........ 17

Menor. — V. *Préstamo.*

Minas — Si en unos contratos sobre minas se pactó que no serian obligatorios en el caso de sobrevenir dificultades ú obstáculos que no pudieran vencer los contratantes, y si bien hubo guerra en el señorío de Vizcaya, no impidió al demandado cumplir con la entrega del mineral, al condenarle la sentencia á cumplir los expresados contratos en la forma y tiempo que determina, léjos de infringirlos, les da la fuerza legal que tienen (*C.*, núm. 220. — 26 de Abril de 1877).......... 407

—— La sentencia tampoco infringe la ley 1ª, tít. 1º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, sobre las obligaciones, si los contratos referidos son claros y terminantes, y la Sala no los interpreta, sino que los aplica con exactitud (*C.*, núm. 220. — 26 de Abril de 1877)................................ 407

—— El art. 247 del Código de Comercio que da reglas sobre la interpretacion de los contratos mercantiles tampoco tiene aplicacion al caso, si se prueba que el demandado pudo y no quiso cumplirlos, como cumplió otros de la misma naturaleza (*C.*, núm. 220. — 26 de Abril de 1877)................... 407

Moneda.—V. *Contrato.*

Mora —V. *Intereses* y *Laudemio.*

Mujer casada.—La ley 11, tít. 1º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion (55 de Toro), que dispone que la mujer durante el matrimonio no puede hacer contrato alguno sin licencia de su marido, y la doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo que establecen la armonía entre dicha disposicion y la ley 17, tít. 11, Partida 4ª, que declara á favor de la mujer el derecho de administrar los bienes extra-dotales, son inaplicables al caso, y no han podido ser infringidas por la sentencia que decide solamente en poder de cuál de los cónyuges que se hallan separados en virtud de demanda de divorcio admitida deben obrar los títulos de propiedad de los referidos bienes parafernales (*C.*, núm. 207.—18 de Abril de 1877)............... 346

—— V. *Hipoteca general* y *Tercería.*

N

Novaciones.—Si bien la novacion es una de las excepciones admisibles, tanto en el juicio ejecutivo como en el ordinario, no puede invocarse como infringido, por no haberla admitido, el caso sétimo del art 968 de la ley de Enjuiciamiento

Digitized by Google

PÁGINAS.

civil, si para alegar dicha excepcion se parte del supuesto falso de que tenga ese carácter un pacto otorgado en documento privado, por haber ofrecido elevar éste á escritura pública (*C.*, núm. 226.—3 de Mayo de 1877)................. 428

O

Obligacion.—V. *Contrato.*

Opinion de los autores.—El Tribunal Supremo tiene declarado que por autorizados y respetables que sean los escritores de derecho no puede fundarse en sus opiniones el recurso de casacion, sino que ha de apoyarse en las verdaderas doctrinas, que son las admitidas por la jurisprudencia de los Tribunales (*C.*, núm. 183.—2 de Abril de 1877).............. 267

P

Pago á cuenta.—La ley 10, tít. 14, Partida 5ª, no resuelve la aplicacion que ha de darse á los pagos á cuenta de deuda agravada con peño ó por otro agravamiento semejante (*C.*, número 183.—2 de Abril de 1877) 267

—— Es inoportuno invocar los preceptos de dicha ley, cuando no está justificado que haya más de una sola deuda (*C.*, número 183.—2 de Abril de 1877)........................ 267

Pago de cantidad.—La sentencia que condena á los demandados á pagar al actor las cantidades por éste reclamadas en su demanda y que se le dejaron en un testamento, sin hacer, porque lo impedia la ley, declaracion sobre la capacidad del testador, resuelve con claridad la cuestion religiosa (*C.*, número 174.—23 de Marzo de 1877)........................ 219

—— La sentencia en que se condena al demandado al pago de una cantidad como resto de otra que era en deber al demandante, el que á su vez tendria que satisfacer ó admitir en pago una suma así, como igualmente cuenta cualquier otra cantidad que el demandado justificara tener legalmente satisfecha y no le hubiese sido abonada, es congruente y conforme con la peticion deducida en la demanda, para que se condenase al demandado al pago de la cantidad que resultare líquida de la que le adeudaba por los conceptos expresados en dicha demanda, y por lo tanto, no infringe la ley 16, título 22, de la Partida 3ª, ni la jurisprudencia consignada por el Tribunal Supremo (*C.*, núm. 231.—9 de Mayo de 1877)...... 446

—— V. *Convenio.*

Pago de deuda.—V. *Personalidad.*

Pago de gastos.—Si en los términos claros y precisos del

Digitized by Google

convenio celebrado entre el demandante y demandados, se ve su terminante voluntad de satisfacer por iguales partes los gastos judiciales necesarios para conseguir la apertura del camino cerrado por un tercero, que impedia el paso de aquellos á sus respectivas fincas, habiéndose conseguido el objeto beneficioso para todos por las oportunas y reiteradas gestiones del demandante comisionado al efecto, es indudable la obligacion en que están los demandados de pagar las cantidades invertidas en el pleito, cumpliendo por su parte la pactado como ántes lo cumplió su encargado, y no apreciándolo así la Sala sentenciadora, va en contra de lo estipulado, infringiendo por tanto el contrato, ley principal para los contratantes (*C.*, núm. 209.—20 de Abril de 1877)............. 354

—— V. *Legado.*

Pago de legítima.—Si resulta de un testimonio que en el año de 1825 se hizo, con aprobacion judicial, la division de la herencia fincable entre los hijos del finado; y consta de ese documento que, excepto el primogénito, los demás renunciaron la herencia, en atencion á que no alcanzaba á pagar las deudas, y que la viuda y el hijo mayor se obligaron á pagarlas y además dieron graciosamente á las hijas y hermanas respectivamente, entre las que figura la esposa del recurrente, en consideracion al cariño que las profesaban, á su sexo y orfandad, una cantidad mayor que la que importaba el haber activo hereditario; ante la existencia de este contrato, que es ley para los otorgantes lo mismo que para sus causa-habientes, es insostenible legalmente la demanda entablada por el recurrente dirigida á reclamar concretamente la parte de la herencia libre de su suegro, suponiendo que existe herencia contra lo consignado por sus causantes en el documento citado (*C.*, núm. 188. — 4 de Abril de 1877)................. 280

—— Interpuesta la demanda á los 50 años de celebrado aquel contrato, á virtud del que cada interesado posee la parte de herencia que han aceptado y han dispuesto de ella como han tenido por conveniente, el trascurso del tiempo hace ineficaz cualquiera accion que ejercitada en tiempo oportuno pudiera favorecer á la parte recurrente ó á sus causantes (*C.*, núm. 188.— 4 de Abril de 1877)............... 280

Pago de renta foral.—Si la demanda por atrasos de una renta foral es evidentemente la misma qne se dedujo ántes en un Juzgado municipal y en otros de primera instancia, por quienes fueron absueltos los actuales demandados, concurriendo entre ambos pleitos identidad de personas, cosas, acciones y razon de pedir, se infringe la autoridad de la cosa juzgada, por la sentencia que les condena á un pago de que habian sido absueltos por Tribunal competente (*C.*, núm. 171.— 21 de Marzo de 1877)..................................... 202

—— Se infringe la ley 10, tít. 1°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, al dar lugar á una demanda dirigida contra varios obligados simplemente al pago anual de una cantidad

Digitized by Google

de frutos y dinero, sin dividir entre ellos la obligacion, contraida en una escritura en que no dijeron los otorgantes que se obligaban cada uno *in solidum*, ni en otra manera fué convenido ni igualado entre ellos que habian de pagar en esta forma (*C.*, núm. 171. — 21 de Marzo de 1877)............. 202

Particion. — No puede tener carácter de pleito sobre particion el expediente en que se ha practicado por la voluntad de las partes, sobre cuyo extremo hubiera procedido en su caso y tiempo la reclamacion correspondiente, pero no el recurso de casacion por infraccion de ley contra la sentencia que decide sobre dichos agravios; y por lo mismo, son inaplicables y no pueden ser infringidos los artículos 404 y 407 de la ley de Enjuiciamiento civil (*C.*, núm. 118.—19 de Febrero de 1877). 31

Los artículos 441 y 442 de la ley de Enjuiciamiento civil tampoco se infringen, si resulta que los partidores dividieron lo que se hallaba inventariado, y cuya exclusion del inventario no se habia solicitado (*C.*, núm. 118. — 19 de Febrero de 1877).. . 31

—— El art. 478 se refiere como los anteriores á los trámites del juicio voluntario de testamentaría, siendo por lo mismo inaplicable á la particion extrajudicial (*C.*, núm. 118.— 19 de Febrero de 1877).. 31

—— Habiendo sido objeto del litigio el que se eleven á escritura pública el inventario, liquidacion y particion aprobados por los interesados de los bienes quedados por fallecimiento de una tia y del marido de ésta, sin que en lo más mínimo se haya discutido acerca de la validez ó nulidad de la Compañía que éstos tuvieron con el cuñado y hermano respectivamente, carece de aplicacion la ley 61 de Toro, que segun su texto, declarado reiteradamente por el Tribunal Supremo, se limita á los casos en que la mujer se obligue por fiadora de su marido ó se obliguen ambos *á mancomun* (*C*, número 187. — 4 de Abril de 1877)......................... 275

—— Por la misma razon de no haber sido objeto de discusion la existencia y condiciones de la indicada Compañía, y mucho ménos la circunstancia de si ejerció ó no el comercio la mujer del testador, fallecida con anterioridad, son inoportunos é inadmisibles los motivos de casacion que se aleguen fundados en infraccion del art. 5° del Código de Comercio y de la doctrina legal sobre los requisitos para que un documento otorgado por uno de los socios obligue á la sociedad, y de la ley 7ª, tít. 10, Partida 5ª, que dispone que las ganancias de una sociedad deben ser comunes entre los socios (*C.*, número 187. — 4 de Abril de 1877)......................... 275

— La sentencia que condena al demandado á que eleve á escritura pública el documento simple que formó con otros interesados que contiene el inventario y avalúo, cuenta y particion de unos bienes, no infringe la doctrina legal de que lesion enormísima no prescribe hasta los 20 años por lo ménos, y miéntras corre este plazo no tienen fuerza y eficacia

Digitized by Google

los actos que por error ó ignorancia ejecuta el lesionado, aprobando hechos que notoria y considerablemente le han de perjudicar, si resulta que la Sala sentenciadora declara que las indicadas operaciones de inventario, cuenta y particion reunieron todas las condiciones de validez y fueron aprobadas por todos los interesados, y que el recurrente no ha injustificado que en ellas interviniese dolo, error, lesion enormísima ni otro vicio alguno de los que pudieran invalidarlas, corroborando todas estas afirmaciones producidas por la apreciacion hecha de las pruebas practicadas por los litigantes, sin que contra esta apreciacion se haya alegado infraccion alguna de ley ni de doctrina, y con el recuerdo del hecho reconocido por ambas partes de que el mismo recurrente intervino directamente en las operaciones mencionadas (*C.*, número 187. — 4 de Abril de 1877)........................ 276

—— En el hecho de declarar la sentencia no haber lugar á la aprobacion de la particion de la herencia combatida por la demanda, mandando que se proceda á practicarla en conformidad á lo que dispone el art. 467 de la ley de Enjuiciamiento civil, y haciendo declaraciones sobre cada uno de los puntos litigiosos, no infringe los artículos 61, 62 y 63 de la ley de Enjuiciamiento civil, ni las leyes 2ª y 15, tít. 22, Partida 3ª, que disponen que las sentencias sean claras y precisas, sin aplazar ni dejar de resolver ninguna de las cuestiones propuestas; ni tampoco la regla 32, tít. 34, Partida 7ª, que declara la eficacia de la cosa juzgada, por no tener fuerza de tal en el pleito la sentencia del Tribunal Supremo recaida en un recurso de casacion en la forma que se limitó á revocar la aprobacion que habia recaido á la particion, y que el pleito se sustanciara con arreglo á derecho; ni la doctrina que establece que no puede remitirse á otro juicio á la resolucion de las cuestiones que han sido objeto principal del pleito (*C.*, número 218. — 26 de Abril de 1877)...................... 390

—— Hecha la oposicion á la operacion de particion, los demandantes pueden adicionar en el escrito de réplica puntos de hecho y de derecho en apoyo de la misma, sin que esto constituya una accion nueva, y sin que al resolver sobre los mismos, se infrinjan los artículos 224 y 256 de la ley de Enjuiciamiento civil (*C.*, núm. 218. — 26 de Abril de 1877)... 390

—— Si la testadora no prohibió en su testamento que despues de su muerte se dividiesen los bienes correspondientes á los vínculos de que era poseedora, y cuya mitad le correspondia, y no dió reglas distintas á las establecidas por la ley para su inventario, avalúo, liquidacion y division entre sus herederos y el inmediato sucesor, la declaracion de la sentencia que dispone se dividan los bienes de cada vínculo por separado, no infringe el testamento citado, ni la ley 5ª, título 33 de la Partida 3ª, ni el art. 496 de la de Enjuiciamiento civil, ni la doctrina del Tribunal Supremo por la cual se declara que es indudable el derecho del inmediato sucesor para pedir que se efectúe la division de vínculos que no se ha ve-

Digitized by Google

PÁGINAS.

rificado en vida del poseedor (*C.*, núm. 218. — 26 de Abril de 1877).. 390

Patronato. — V. *Capellanía.*

Perjuicios. — La existencia y la importancia de los desperfectos y perjuicios, segun constantemente lo ha consignado el Tribunal Supremo, son meras cuestiones de hecho de la competencia de la Sala sentenciadora, la cual debe resolverlas con arreglo á las pruebas suministradas por las partes, no pudiendo alterarse la apreciacion que de éstas haga, sino en el caso de demostrarse que con ella ha infringido alguna ley ó doctrina legal (*C.*, núm. 117. — 17 de Febrero de 1877).... 21

Personalidad. — El art. 18 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuyo párrafo segundo exige que el litigante presente en juicio el documento que acredite el carácter con que lo hace, y la ley 1ª, tít. 14, Partida 5ª, que dispone «qué quiere decir paga é quitamiento, é á qué tiene pro», son inaplicables al pleito y no han podido ser infringidas cuando resulta que el demandado es el mismo que litiga por derecho propio; y que la definicion de la paga no tiene relacion con la personalidad del litigante (*C.*, núm. 200. — 12 de Abril de 1877).......... 324

—— Si la Sala sentenciadora aprecia en vista de las pruebas aducidas por el demandado bastante acreditada su personalidad para recibir unos créditos y cancelar unas hipotecas, al hacer esta declaracion no infringe el art. 82 de la ley Hipotecaria ni la Real órden de 20 de Abril de 1867 que exigen que para cancelar las inscripciones debe el heredero acreditar debidamente su calidad de tal; ni la ley 38, título 13, Partida 5ª, que declara «*por qué razones se desata la obligacion del peño*», ni la 6ª, tít. 14, Partida 3ª, que declara «como debe probar el que hace pago á otro que lo hizo por yerro», ni las leyes 8ª, título 14 y 38, tít. 13, Partida 5ª (*C.*, núm. 200. — 12 de Abril de 1877).. 324

—— Tampoco infringe la sentencia la ley 5ª, tít. 14, Partida 5ª por la cual se declara «*como es quito el ome de la debda pagándola al Señor que la debe haber ó á su mandado*», si resulta que los poderes presentados, al autorizar para cobrar, llevan consigo la aprobacion y ratificacion de lo cobrado (*C.*, número 200 — 12 de Abril de 1877)...................... 325

—— No pudiendo dudarse de la autenticidad de esos poderes, y no expresándose el motivo concreto en que se funda el supuesto de haberles dado la sentencia un mérito probatorio superior al que deben tener, tampoco se infringen las leyes 111 y 114, tít. 18, Partida 3ª, que declaran «*por cuántas razones los privilegios é las cartas pueden desechar los omes con derecho que non sean valederas*» y la «*de qué manera las cartas deben valer, non habiendo en ellas alguna de las falsedades ó menguas que de suso son dichas*» (*C.*, núm. 200. — 12 de Abril de 1877).. 325

—— V. *Créditos, Quiebra* y *Tercería.*

Digitized by Google

PÁGINAS.

Plazos.—V. *Venta.*

Plus peticion.—V. *Demanda.*

Poder.—La ley 24, tít. 5° de la Partida 3ª, se refiere pura y exclusivamente á la revocacion del poder otorgado al personero ó Procurador para representar á una parte en juicio, y no al conferido á otra clase de mandatario; y esto en la hipótesis de que no se hallase, como se halla, derogada por la de Enjuiciamiento civil (*C.*, núm. 136.—1° de Marzo de 1877). 91

Posesion.—V. *Dominio, Propiedad* y *Sentencia definitiva.*

Precio.—V. *Venta.*

Prenda.—V. *Pago á cuenta.*

Prescripcion.—Si los fundamentos de un recurso se refieren á la excepcion de prescripcion de dominio, que no se ha alegado ni sido objeto del pleito, en el cual sólo se pidió y se ha fallado sobre la prescripcion de la accion para pedir, son inaplicables, y por consiguiente no pueden considerarse infringidas las leyes y doctrinas referentes á aquella precripcion (*C.*, núm. 122.—20 de Febrero de 1877)................ 48

—— No habiéndose excepcionado la prescripcion, no pueden alegarse como infringidas las leyes que se refieren á la misma (*C.*, núm. 182.—31 de Marzo de 1877).................... 263

—— Habiendo comprado los demandados las fincas de buena fe á los que las poseian, y teniendo justo título, adquirieron los compradores el dominio por prescripcion, debiendo para este objeto contarse el tiempo desde la enajenacion de las expresadas fincas; por tanto, al absolverles de la demanda en que se les reclaman las fincas prescritas no se infringen las leyes 1ª, párrafo 1°, Código *De anuale exceptione*, ni la tercera tambien del Código *De prescriptione triginta vel cuadraginta annorum* (*C.*, núm 222.—27 de Abril de 1877)........... 413

—— Si en un pleito no se ha debatido la cuestion de prescripcion, no puede invocarse para la casacion como motivo del recurso (*C.*, núm. 223.—28 de Abril de 1877)........ 417

—— V. *Accion reivindicatoria.*

Préstamo.—Segun la ley 3ª, tít. 1°, Partida 5ª «lo que fuere prestado al menor de 25 años, aquel que lo prestó non lo puede demandar, fueras ende si pudiera probar que el empréstito entró en pro de aquel (*C.*, núm. 127.—23 de Febrero de 1877).. 67

Préstamo á la gruesa.—V. *Ley extrajera.*

Préstamo á Iglesia.—Es impertinente la cita de la ley 3ª, título 1° de la Partida 5ª, que trata de los préstamos que se hacen á las Iglesias, á los Reyes, á los concejos y á los menores de edad, si ninguna de las cuestiones á que puede dar lugar su inteligencia y aplicacion fué objeto del pleito (*C.*, número 160.—14 de Marzo de 1877)........................... 167

Digitized by Google

PÁGINAS.

Principios de derecho.—Los principios de derecho que se supongan infringidos por una sentencia, no pueden ser tomados en cuenta para fundar la casacion, si además de ser inaplicables al pleito no hubo en éste discusion sobre los puntos á que los principios alegados se refieren, ni sobre los mismos hubo pronunciamiento en la sentencia (*C.*, núm. 232.—11 de Mayo de 1877).. 451

Procedimiento de apremio.—V. *Sentencia difinitiva.*

Procurador.—Si bien los procuradores deben seguir los pleitos de la manera prescrita en la ley sobre organizacion del poder judicial, esta regla general se sujeta á instrucciones y hechos que necesitan prueba apreciada por la Sala sentenciadora para determinar la responsabilidad de los funcionarios de esa clase; apreciacion á que hay que atenerse ínterin contra ella no se exponga infraccion alguna (*C.*, núm. 193. — 9 de Abril de 1877).. 302

—— V. *Poder.*

Propiedad. — Las leyes 27, tít. 2°, y 1ª, tít. 28 de la Partida 3ª definen respectivamente la propiedad y la posesion, determinan la diferencia entre una y otra, y cómo deben pedirse, y qué es señorío y de cuántas maneras es; siendo impertinente la cita de esas leyes en un pleito en que no se trataron esas cuestiones (*C.*, núm. 215. — 23 de Abril de 1877)...... 374

Prueba. — Segun lo consignado en reiteradas decisiones del Tribunal Supremo no puede alegarse útilmente la infraccion de la ley 1ª, tít. 14, Partida 3ª, ni la jurisprudencia á su tenor establecida por el mismo Tribunal, cuando el demandante, cumpliendo los preceptos que una y otra le imponen, suministra oportunamente numerosas y diversas pruebas que han sido apreciadas por la Sala sentenciadora, sin que contra su apreciacion se mencione infraccion alguna de ley ni de doctrina (*C. de U.*, núm, 126.—23 de Febrero de 1877)..... 63

—— Segun lo prevenido en el art. 869 de la ley de Enjuiciamiento civil, el recibimiento á prueba en la segunda instancia sólo puede otorgarse en los casos taxativamente señalados en el mismo; y por el 867 de la indicada ley se ordena que tambien podrán las partes traer los documentos de que jure no haber tenido conocimiento hasta entónces (*C.*, núm. 139. —15 de Febrero de 1877)................................ 99

—— Las diligencias de prueba sólo pueden practicarse dentro del término probatorio; y trascurrido dicho término, sólo son admisibles las escrituras ó documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, ó de los anteriores cuya existencia ignore el que los traiga; y tambien podrán admitirse los documentos que, aunque conocidos, no hubieran podido adquirirse con anterioridad, como así se previene por el art. 276 de la citada ley (*C.*, núm. 139. —8 de Marzo de 1877).. 99

—— La ley 114, tít. 18, Partida 3ª no excluye la declaracion

Digitized by Google

de testigos que no lo hayan sido del documento privado y tengan conocimiento del hecho que aquel contiene, ni los otros medios de prueba que el derecho tiene reconocidos (*C. de U.*, núm. 143. — 5 de Marzo de 1877).................. 116
—— Si la misma Sala sentenciadora, en uso de sus facultades, aprecia las pruebas practicadas por las partes, declarando que el actor probó su demanda, y los demandados no lo habian hecho de sus excepciones, contra esta apreciacion no procede el recurso de casacion cuando no se alega que con ella se ha infringido alguna ley ó doctrina legal (*C.*, número 148. — 8 de Marzo de 1877)........................... 129
—— Si la sentencia recurrida no se funda en la declaracion de un solo testigo ni en una liquidacion sola allí mencionada, sino en la apreciacion colectiva de muchos documentos, de varias declaraciones testificales, de la confesion prestada por ambas partes y de las demás pruebas practicadas, son inoportunos los motivos de casacion fundados en infraccion de las leyes 114 y 119, tít. 18, Partida 3ª, y del art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil (*C.*, núm. 149.—8 de Marzo de 1877). 133
—— La ley 1ª, tít. 14 de la Partida 3ª no se infringe cuando las partes suministran pruebas que aprecia la Sala sentenciadora, declarando en su consecuencia probados ó no probados los hechos que fueran objeto de las mismas (*C.*, núm. 160.— 14 de Marzo de 1877)................................... 167
—— Si bien la ley 1ª, tít. 14, Partida 3ª, establece como principio que la prueba incumbe al demandante siempre que el demandado negase *la cosa* ó el *fecho* sobre que versa la demanda, esta disposicion debe armonizarse con la segunda del mismo título y Partida, que designa los casos en que excepcionando el demandado tiene que probar lo que afirma (*C.*, núm. 204. — 14 de Abril de 1877)......................... 338
—— Con arreglo á esta doctrina, el que solicita que se declare nula la venta de unos bienes, por suponerla maliciosa, debe probar que el comprador sabia que la enajenacion fué hecha maliciosamente y con engaño para perjudicar á tercero, afirmaciones necesarias para reputar la venta como hecha con fraude de acreedores; y no habiéndose probado estos extremos, segun la apreciacion de la Sala sentenciadora, contra la cual no se alega ley ni doctrina legal infringida, no lo son tampoco la 1ª y 2ª, tít. 14, Partida 3ª, ni la 7ª y 11, tít. 15, Partida 5ª, ni la doctrina consignada por el Tribunal Supremo (*C.*, núm. 204. —14 de Abril de 1877).................... 338
—— El que en juicio afirma un hecho que cede en provecho propio y en perjuicio ajeno, debe probar la verdad de su afirmacion (*C.*, núm. 206. — 18 de Abril de 1877)............. 342
—— Si la prueba alegada en un pleito por el demandante para invalidar una donacion, consiste en que el valor de los bienes donados excede de los 500 maravedis que permite la ley 9ª, tít. 4º, Partida 5ª, sin necesidad de insinuacion: y segun apreciacion de la Sala sentenciadora no consta probado el valor de los referidos bienes, pues si bien se intentó el jui-
Digitized by Google

PÁGINAS.

cio pericial, éste no llegó á completarse ni por consiguiente á ofrecer resultado alguno positivo, porque discordes los peritos nombrados por las partes no se nombró tercero que dirimiese la discordia; y no obstante esta falta de prueba, reconocida por la Sala sentenciadora, y no constando por consiguiente el valor de los bienes donados, aquella estima que excedia de los 500 maravedis, deduciéndolo, no de la apreciacion de una prueba más ó ménos completa, sino de la misma falta de prueba por la discordia de los peritos; con tal apreciacion se infringe la ley 1ª, tít. 14, Partida 3ª, y el principio que consagra de que, no probando el actor debe ser absuelto el demandado, y la doctrina que emanada de aquella y éste se establece en las sentencias del Tribunal Supremo (*C.*, núm. 206. — 18 de Abril de 1877).. 342

—— V. *Documento* y *Servidumbre*.

Q

Quiebra.—Si resulta que la solicitud de declaracion en estado de quiebra se presentó en escrito de Procurador apoderado del único interesado en la casa quebrada, autorizado además con la firma de ésta, no existe en la parte que la formuló ni en su Procurador la falta de personalidad á que se contrae el número 2º, art. 5º de la ley de 18 de Junio de 1870 sobre reforma de la casacion civil (*C.*, núm. 233.—11 de Mayo de 1877). 453

—— Si hecha la expresada diccion de estado de quiebra fueron convocados á junta de acreedores todos los que lo eran de la casa, y al cumplirse esta exigencia legal fueron debidamente emplazadas todas las personas que debieron serlo, no se está en el caso 1º del citado art. 5º de la mencionada ley (*C.*, núm. 233.—11 de Mayo de 1877)........................ 453

—— La alegacion sobre si es uno solo el interesado en la casa quebrada, ó lo son además otras personas que deberán concurrir al cumplimiento de las obligaciones de la misma, es propia del fondo del negocio, y del convenio celebrado sin afectar á la forma del procedimiento (*C.*, núm. 233. — 11 de Mayo de 1877).. 454

R

Recurso de casacion. — Si bien los autos dictados para el cumplimiento de las ejecutorias no tienen el carácter de sentencias definitivas que determinan los artículos 2º y 3º de la ley de casacion, para que contra ellos se dé el recurso, esto debe entenderse, conforme á lo repetidamente declarado por el Tribunal Supremo, cuando en aquellos autos no se modifica ó altera en algun punto sustancial lo determinado en las

Digitized by Google

PÁGINAS.

ejecutorias (*Apel. en C. de U.*, núm. 112. — 15 de Febrero de 1877).. 5
—— Si la sentencia revocatoria del auto del Juzgado que mandó alzar el embargo hecho en los bienes de la propiedad del recurrente, comparada con la definitiva que recayó contra éste en el concepto de Administrador judicial de un concurso envuelve alteracion, procede la admision del recurso para ver si es sustancial, y en su caso fallar lo que á derecho corresponda (*Apel. en C. de U.*, núm. 112. — 15 de Febrero de 1877).. 5
—— El recurso de casacion en los negocios civiles se da contra las sentencias definitivas dictadas por las Audiencias, entendiéndose por tales, para los efectos de aquel, las que terminen el juicio y las que recayendo sobre un artículo pongan término al pleito haciendo imposible su continuacion (*C.*, número 115 —15 de Febrero de 1877)........................ 20
—— El recurso de casacion en los negocios civiles sólo se da contra las sentencias definitivas de las Audiencias, entendiéndose por tales las que terminen el juicio ó las que recayendo sobre un artículo pongan término al pleito haciendo imposible su continuacion (*C.*, núm. 123.—21 de Febrero de 1877). 52
—— No son atendibles los motivos de casacion que no tienen otro objeto que el de combatir los considerandos de la sentencia, lo cual, como reiteradamente ha declarado el Tribunal Supremo, es de todo punto ineficaz para fundar un recurso (*C.*, núm. 124.—21 de Febrero de 1877) 53
—— El recurso de casacion contra las sentencias que pronuncian las Audiencias sólo se da cuando aquellas son definitivas, entendiéndose por tales las que terminan el juicio ó las que, recayendo sobre un artículo, pongan término al pleito haciendo imposible su continuacion (*C.*, núm. 133. — 27 de Febrero de 1877).. 86
—— Conforme á lo repetidamente declarado por el Tribunal Supremo, no pueden ser objeto del recurso de casacion particulares que no se han ventilado en el pleito ni perjudican al recurrente (*C. de U.*, núm. 141.—3 de Marzo de 1877)....... 106
—— El recurso de casacion sólo procede contra las sentencias definitivas ó las que recayendo sobre un artículo ponen término al pleito y hacen imposible su continuacion (*C.*, número 145.—5 de Marzo de 1877)........................ 123
—— No pueden apreciarse como motivos de casacion las infracciones que se alegan haciendo supuesto equivocado de la cuestion litigiosa (*C.*, núm. 149.—8 de Marzo de 1877)...... 133
—— El recurso de casacion debe interponerse en el Tribunal Supremo en el término de 40 dias, contados desde la fecha de la entrega del testimonio de la sentencia, y pasado este término, queda firme y no podrá admitirse el recurso, segun todo así lo ordena el art. 26 de la ley provisional sobre reforma de la casacion civil (*C.*, núm. 150.—8 de Marzo de 1877)....... 138
—— El 27 dispone que, con el escrito en que se interponga se presente el testimonio de la sentencia y el documento en

Digitized by Google

PÁGINAS.

que conste haberse hecho el depósito prevenido en los artículos 10 y 11, sin cuyo documento no se admitirá el escrito, á no estar declarado pobre el que lo interponga (*C.*, número 150.—8 de Marzo de 1877)........................ 138

—— En su virtud, no puede producir efecto alguno legal la presentacion del escrito interponiendo el recurso falto de aquel documento (*C.*, núm. 150.—8 de Marzo de 1877)..... 138

—— Como consecuencia de las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil, que establecen el modo de ejercitar las acciones y excepciones y el período en que deben fijarse definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto de la controversia jurídica, ha declarado el Tribunal Supremo repetidas veces que no pueden ser tomadas en cuenta para decidir los recursos de casacion, pretendidas infracciones de leyes ó doctrinas legales que sólo son aplicables á puntos que no han sido propuestos oportunamente ni discutidos en el juicio (*C.*, núm. 151.—10 de Marzo de 1877)............... 140

—— El recurso de casacion se da contra sentencias definitivas de un juicio y contra las que, á semejanza de éstas, decidiendo un artículo, ponen término al pleito y hacen imposible su continuacion (*C.*, núm. 152.—10 de Marzo de 1877). 143

—— Para que pueda admitirse el recurso de casacion, debe ser interpuesto dentro del término que la ley señala al intento (*C.*, núm. 161.—16 de Marzo de 1877).................. 171

—— La única parte de las sentencias reclamable por recurso de casacion en el fondo es la dispositiva ó el fallo, y que á demostrar que él vulnera las leyes ó doctrinas legales que se citan, debe dirigirse dicho recurso; y si léjos de hacerlo asi la recurrente, refiere los motivos del recurso á un error material ya subsanado, es aquel improcedente (*C.*, núm. 162. — 16 de Marzo de 1877)...................................... 172

—— Si aparece del auto recurrido que las actuaciones del expediente de jurisdiccion voluntaria se han entendido y sustanciado con el recurrente sin protesta alguna de su parte, y sin oponerse en forma á la solicitud de su esposa, y que antes bien ha consentido la providencia en que se le mandó entregarla su hijo; este auto y el de primera instancia que por él se confirma están dictados para llevar á efecto las anteriores ordenando lo mismo, sin alterar en manera alguna lo resuelto por ellos, y bajo este concepto no son reclamables por recurso de casacion en el fondo (*C.*, núm. 163. — 16 de Marzo de 1877).. 174

—— Conforme al art. 6° de la ley de casacion civil y á la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no se da el recurso contra las sentencias que recaigan en los juicios ejecutivos y sus incidencias, ni en ninguno despuès del cual pueda promoverse otro juicio sobre el mismo objeto (*C.*, núm. 164.—17 de Marzo de 1877).. 175

—— En el recurso de casacion no pueden tratarse cuestiones que no se hayan discutido ni fallado en el pleito; y no habiéndose discutido ni fallado sobre la eficacia de una escritu-

Digitized by Google

PÁGINAS.

ra de compromiso por falta de alguno de los requisitos de los que se enumeran en el art. 822 de la ley de Enjuiciamiento civil, es impertinente citarlo como infringido (*C.*, núm. 168.—28 de Marzo de 1877)...................................... 192

—— El art. 4°, núm. 3° de la ley de casacion civil previene que el recurso contra los fallos de los amigables componedores debe fundarse en que fallaron sobre puntos no sometidos á su decision, ó fuera del plazo señalado en el compromiso; pero la cita de este artículo no basta para que el recurso proceda, cuando la sentencia recurrida se funda precisamente en que el fallo de los amigables componedores fué dado en dia inhábil (*C.*, núm. 168.— 28 de Marzo de 1877)............. 192

—— Además de que los artículos 67 y 68 de la ley de Enjuiciamiento civil son de procedimiento y no puede fundarse en ellos el recurso de casacion en el fondo, son por otra parte inaplicables tratándose de un juicio para cuya sustanciacion tiene dicha ley establecidos trámites especiales (*C. de U.*, número 169.—21 de Marzo de 1877)......................... 196

—— Conforme al art. 2° de la ley sobre reforma de la casacion civil, el recurso de casacion se da contra las sentencias definitivas de las Audiencias, entendiéndose por tales, segun el art. 3° de la misma ley, las que terminan el juicio ó las que recayendo sobre un artículo pongan término al pleito haciendo imposible su continuacion (*C.*, núm. 170.—21 de Marzo de 1877).. 201

—— No puede estimarse para la casacion la cita como infringida de una ley que contiene varios artículos, hecha con vaguedad y sin determinar cuál de ellos ha sido el quebrantado (*C.*, núm. 172.—22 de Marzo de 1877)................... 209

—— Tampoco pueden estimarse los motivos que se dirigen á impugnar los considerandos de la sentencia, y además contrarían en vez de favorecer los propósitos del recurrente (*C.*, número 172.—22 de Marzo de 1877).................... 209

—— Como tiene repetidamente declarado el Tribunal Supremo, no pueden invocarse útilmente para fundar el recurso de casacion en el fondo los artículos 333 de la ley de Enjuiciamiento civil y 669 de la orgánica del poder judicial, porque se refieren y afectan sólo al órden del procedimiento (*C.*, núm. 177.—26 de Marzo de 1877).................. 238

—— Los motivos en que se funde un recurso han de apreciarse con relacion al fallo y á los hechos consignados en el pleito en forma fehaciente, porque contra los considerandos de la sentencia no se da el recurso de casacion (*C.*, núm. 183.—2 de Abril de 1877)...................................... 267

—— Segun los artículos 2° y 3° de la ley sobre reforma de la casacion civil, el recurso de casacion sólo se da contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias, entendiéndose por definitivas las que terminen el juicio ó las que, recayendo sobre un artículo, pongan término al pleito haciendo imposible su continuacion (*C.*, núm. 184.—2 de Abril de 1877).. 271

Digitized by Google

PÁGINAS.

—— Contra los razonamientos y citas que preceden á la parte dispositiva de una sentencia, por equivocados que estuvieren, no procede el recurso de casacion, como tiene consignado el Tribunal Supremo en diferentes sentencias; porque la infraccion de las leyes no se comete más que en la parte resolutiva del fallo (*C.*, núm. 190.—6 de Abril de 1877). 291

—— El recurso de casacion por infraccion de ley ó de doctrina legal no se da contra las sentencias que recaigan en los juicios ejecutivos, segun se establece por el art. 6° de la ley sobre reforma de la casacion civil; y habiéndose dictado el auto recurrido en diligencias de apremio, que son el complemento del juicio ejecutivo, es por consiguiente improcedente el recurso (*C.*, núm. 195.—10 de Abril de 1877)...... 307

—— Segun dispone el art. 26 de la ley provisional sobre reforma de la casacion civil « la parte que hubiere obtenido el testimonio interpondrá el recurso de casacion en el Tribunal Supremo en el término de 40 dias, contados desde la fecha de la entrega del mismo testimonio, y pasado este término quedará firme la sentencia y no podrá admitirse el recurso (*C.*, número 196.—10 de Abril de 1877)...................... 309

—— Dicha disposicion es aplicable lo mismo al que litigando como rico recibe el testimonio, que al pobre en cuyo beneficio se remite de oficio, previa su citacion para presentarse en tiempo ante el Tribunal Supremo (*C.*, núm. 196.—10 de Abril de 1877)... 309

—— Habiendo trascurrido desde la fecha de la remesa del testimonio, hasta la fecha de la presentacion, más de los 40 dias útiles que señala el artículo citado, la parte recurrente pierde el derecho de interponer el recurso (*C.*, núm. 196.—10 de Abril de 1877)... 309

—— No pueden fundarse los recursos de casacion en hipótesis, sino que es indispensable fijar determinadamente la ley ó doctrina que se suponga infringida y en el sentido en que lo haya sido, segun tiene declarado en repetidas sentencias el Tribunal Supremo (*C.*, núm. 197.—11 de Abril de 1877)..... 310

—— No basta para fundar el recurso de casacion citar vagamente las leyes ó doctrinas legales que se supongan quebrantadas por el fallo, sino que es preciso razonar la aplicacion que tengan á las cuestiones del pleito y determinar el concepto en que se pretende que la infraccion se ha verificado (*C.*, número 202.—13 de Abril de 1877)........................ 334

—— Si el recurrente, desentendiéndose de estas reglas reiteradamente prescritas por la jurisprudencia, se limita á invocar las leyes 1ª, 2ª y 3ª, tít. 3°, Partida 3ª, y la 2ª, tít. 4°, libro 4° del Fuero Viejo, que tratan de la posesion, no puede la Sala de casacion formar su juicio acerca de la oportunidad y exactitud con que estas citas se hacen (*C.*, núm. 202.—13 de Abril de 1877)................................. 334

—— No pueden servir como fundamento del recurso de casacion en el fondo la infraccion de los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil que se refieren al órden del procedimien-

Digitized by Google

PÁGINAS.

to, que establece que, para la revocabilidad de una venta en el concepto de haberse verificado en fraude de acreedores, deben éstos justificar que por tal enajenacion el deudor se constituyó en insolvencia (*C.*, núm. 204.—14 de Abril de 1877)... 338

— Con arreglo á los artículos 7° y 8° de la ley de 18 de Junio de 1870, «los recursos de casacion por quebrantamiento de forma sólo son admisibles cuando se hubiese pedido la subsanacion de la falta en la instancia en que se cometió, y reproducido la peticion en la segunda, si la falta procediese de la primera; no siendo necesario haber reclamado la subsanacion de la falta, en el caso de que ésta hubiese sido cometida en la segunda instancia, cuando fuese ya imposible pedirla (*C.*, núm. 212.—21 de Abril de 1877)................. 365

— No puede alegarse como fundamento de casacion en la forma la falta de citacion para vista en primera instancia, si no resulta que se haya pedido su subsanacion en la segunda; no bastando para cumplir con este requisito esencial, la simple manifestacion ó pretension hecha en el acto de la vista, sino que es preciso una reclamacion especial y determinada, y que contra los autos dictados en la segunda instancia en incidentes de esta naturaleza, se promueva además el recurso ordinario de súplica, conforme al art 890 de la ley de Enjuiciamiento civil (*C.*, núm. 212.—21 de Abril de 1877)....... 365

— Segun los artículos 1010 y 1011 de la ley de Enjuiciamiento civil, los recursos de casacion sólo se dan contra las sentencias definitivas de las Audiencias, ó contra los autos que, áun cuando resuelvan un artículo, pongan término al pleito ó hagan imposible su continuacion (*Apel. en C. de U.*, número 213.—21 de Abril de 1877)...................... 368

— No pueden ser estimadas las infracciones legales que se fundan en supuestos inexactos (*C.*, núm. 215.—23 de Abril de 1877).. 374

— Segun lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil, el recurso de casacion se da contra las sentencias de los Tribunales superiores que recaigan sobre definitiva, entendiéndose por tales las que áun cuando hayan recaido sobre un artículo, pongan término al juicio y hagan imposible su continuacion (*C. de U.*, núm. 216.—24 de Abril de 1877)...... 382

— El recurso de casacion se da contra las sentencias definitivas que pronuncian las Audiencias, entendiéndose por tales las que terminen el juicio ó las que recayendo sobre un artículo ponen término al pleito y hacen imposible su continuacion (*C.*, núm. 224.—28 de Abril de 1877)............. 423

— Se exponen inútilmente los motivos en que se enuncia en general la infraccion de varias leyes correspondientes á un título que contiene 121, si no se expresa el concepto en que pudieran quebrantarse las leyes allí invocadas (*C.*, número 226.—3 de Mayo de 1877)......................... 427

— Los recursos de casacion han de sostenerse por las partes recurrentes y resolverse por el Tribunal Supremo con re-

Digitized by Google

PÁGINAS.

lacion á las cuestiones que hayan sido planteadas oportunamente y discutidas durante el pleito, segun aparezcan del testimonio de la ejecutoria y de los documentos que, como comprendidos en el art. 28 de la ley de 18 de Junio de 1870, se haya mandado traer á los autos (*C.*, núm. 227.—3 de Mayo de 1877).. 430

—— El término para interponer el recurso de casacion es improrogable, conforme al art. 30 de la ley de Enjuiciamiento civil y á la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo; y si han corrido con exceso los 15 dias que señala el expresado art. 20 desde la entrega de los autos hasta la presentacion del recurso, es evidente que éste no viene en tiempo, y por lo tanto no puede admitirse (*C.*, núm. 228.—4 de Mayo de 1877).. 434

—— No se da el recurso de casacion contra el fundamento de las sentencias, cualesquiera que sea la doctrina que se alegue en los considerandos, sino contra la parte dispositiva (*C.*, núm. 230.—8 de Mayo de 1877)...................... 437

—— V. *Aguas*, *Amigables componedores*, *Desahucio*, *Falta de personalidad*, *Ley extranjera*, *Oposicion* y *Quiebra*.

Recurso de nulidad.—No puede tener aplicacion el decreto de 4 de Noviembre de 1838 á pleitos seguidos con arreglo á dicha ley (*Apel. en N.*, núm. 214.—21 de Abril de 1877)... 370

Remate.—V. *Sentencia definitiva.*

Rescision.—V. *Contrato.*

Retracto.—El art. 674 de la ley de Enjuiciamiento civil señala para interponer la demanda de retracto el término de nueve dias, contados desde el otorgamiento de la escritura de venta (*C.*, núm. 144.—5 de Marzo de 1877)...................... 121

—— Segun tiene declarado en varias decisiones el Tribunal Supremo, dicho término empieza á correr desde la fecha del otorgamiento de la escritura, que se refiere á la autorizada por Notario público en forma legal; y al desconocerlo la sentencia, infringe el citado artículo (*C.*, núm. 144.—5 de Marzo de 1877).. 121

—— La cuestion del retracto comunero de unas acciones de minas debe resolverse por las leyes especiales de minas y de sociedades mineras, puesto que constituyendo aquellas una legislacion privativa homogénea y completa sobre este ramo, establecen y regulan todos los derechos relativos á la propiedad y aprovechamiento de las minas, y en ellas únicamente debe buscarse el de retracto de comuneros en concepto de coaccionista de determinadas sociedades especiales mineras, en el caso de que tal derecho hubiese sido establecido por aquella legislacion como excepcion de sus disposiciones generales (*C.*, núm. 172.—22 de Marzo de 1877)................ 206

—— Aun examinando la cuestion indicada bajo el punto de vista de la legislacion comun, no pueden aceptarse como eficaz motivo de casacion las disposiciones de las leyes 55, títu-

Digitized by Google

lo 5º de la Partida 5ª, y 9ª, tít. 13, libro 10 de la Novísima Recopilacion, porque si bien pudo creerse que el derecho de tanteo establecido por la primera de estas leyes para el caso que señala, era igualmente extensivo á los bienes muebles que á los inmuebles, está fuera de toda duda, mucho más en vista de lo dispuesto por los artículos 674, núm. 1º, 675 y 688 de la ley de Enjuiciamiento civil, y de las declaraciones consignadas por el Tribunal Supremo, que el retracto de comuneros creado por la segunda de dichas leyes, ó sea la 75 de Toro, se concreta y limita á los bienes inmuebles (*C.*, número 172.—22 de Marzo de 1877)............................ 207

—— Esta doctrina, conforme al objeto y naturaleza de todo retracto y única conciliable con los requisitos exigidos para el ejercicio de este derecho, forma el texto explícito y literal de la misma ley 75 de Toro; la cual, comprendida en un sólo párrafo y en un corto número de líneas estrechamente ligadas entre sí, ofrece un sólo é indivisible concepto indicado ya en su epígrafe, á saber, *la solemnidad y diligencias para retraer el comunero la heredad vendida*, desenvuelto después en la parte principal de la ley por las palabras de *si alguno vendiese la parte de alguna heredad que tiene comun con otro*, en las que se fija el caso único é indeclinable de la ley misma, pues si bien á su terminacion y sin separacion de período alguno menciona la cosa vendida, es evidentemente, y segun las reglas más triviales de gramática, con referencia á la parte de heredad más arriba expresada, cuya inteligencia, como lo ha declarado el Tribunal Supremo, se comprueba con el precepto de la propia ley de que en el ejercicio de aquel derecho haya lugar y se practique lo contenido en las leyes 1ª y 2ª del título 13, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que incuestionablemente se contraen á bienes raíces (*C.*, número 172.—22 de Marzo de 1877)............................ 207

—— Las acciones de sociedades mineras no pueden tener otro carácter legal que el de bienes muebles, atendidos, no tan sólo su índole esencialmente movible y mercantil, sino principalmente lo prevenido en el art. 2º de la ley orgánica de la Bolsa de Madrid de 8 de Febrero de 1854, que entre los objetos de contratacion en el mismo establecimiento comprende expresamente la negociacion *de acciones de minas*; en los artículos 17 y 18 de la ley de sociedades mineras de 6 de Julio de 1859, vigente en la actualidad, segun los cuales los Corredores y Escribanos observarán en las trasferencias de acciones de minas las formalidades establecidas en el Código de Comercio para las negociaciones de letras ú otros valores endosables, debiendo publicarse en el *Boletin oficial* la cotizacion de los precios de las acciones trasferidas; en los artículos 4º y núm. 4 del 108 de la ley Hipotecaria, que declaran no considerarse inmuebles ni susceptibles de hipoteca las obligaciones y acciones del Banco, empresas ó compañías de cualquiera especie, aunque sean nominativas; y finalmente, en el art. 22 del reglamento para la realizacion del impuesto de

PÁGINAS.

derechos reales y trasmision de bienes de 14 de Enero de 1873, preceptivo de que la propiedad minera contribuya como bienes muebles, cuando esté representada por acciones nominativas ó al portador, y se trasmita por título hereditario, por por escritura pública ó por auto administrativo ó judicial, y como bienes inmuebles cuando no esté representada por acciones (*C.* núm. 172.—22 de Marzo de 1877)............... 207

—— Aun cuando las acciones de sociedades mineras se califiquen de bienes inmuebles, ó se suponga la citada ley 75 de Toro extensiva á los muebles, no seria posible aplicar esta ley á aquellas acciones sin desviarse completamente del espíritu y propósito de la ley misma, y sin contrariar la índole y naturaleza esencial de dichas sociedades; pues concretándose aquella ley á la *parte de alguna heredad que uno tiene comun con otro*, establece el retracto para evitar los inconvenientes de la indivision, y venir á parar á la *unidad* en el dominio de la finca toda, á que naturalmente está destinada; miéntras que la sociedad minera cuyo capital se forma por acciones, supone desde luégo la *pluralidad* de socios y la completa division é independencia de las acciones entre sí, sin mancomunidad alguna entre ellas, antes bien, con el natural destino de ser entregadas á su libre é individual circulacion, á no estipularse lo contrario por pacto expreso (*C.*, núm. 172.—22 de Marzo de 1877)................................... 208

—— Es ineficaz é infundado el motivo de casacion que se alegue, citando de una manera vaga y genérica como infringido el decreto de bases generales para la nueva legislacion de minas de 29 de Diciembre de 1868, sin determinar cuál de sus 33 artículos lo haya sido, pues aunque se prescinda de este defecto y se suponga que el recurrente se refiera á los artículos más favorables á su propósito, cuales son el 19 y el 23, en que se establece que las concesiones para la *explotacion* de sustancias minerales son á perpetuidad mediante el cánon anual que se fija por hectárea, y que sólo caducarán cuando el dueño deje de satisfacer el importe de un año de este cánon, no cabe racional ni jurídicamente deducir de estas disposiciones, en el caso de una sociedad minera por acciones, el derecho de retracto á favor de cada uno de sus socios respecto á estas mismas acciones, mucho ménos si se atiende á las observaciones anteriormente expuestas y á la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo, de que al constituirse toda sociedad industrial ó mercantil se crea una personalidad jurídica distinta de los socios, y de que el retracto, como restrictivo del derecho de propiedad y de su libre ejercicio, solamente puede ser admitido en los casos en que se halle clara y expresamente establecido por la ley (*C.*, núm. 172.—22 de Marzo de 1877)..................... 208

—— El art. 3° de la citada ley de sociedades especiales mineras declara que será determinado el número de acciones, y éstas representarán partes iguales en los gastos, ganancias, créditos y pérdidas: el art. 15 de la misma ley previene

Digitized by Google

que las acciones podrán trasmitirse libremente: el mencionado decreto de 29 de Diciembre, si bien sustituyó el antiguo principio regalista con el del dominio público, ó sea la entidad colectiva del Estado, establece en su art. 6° que el subsuelo se halla originariamente bajo el dominio del Estado; y finalmente, segun reiteradas decisiones del Tribunal Supremo no procede el retracto de comuneros, ni puede decirse que las fincas se posean por dos personas, *comunalmente de so uno*, cuando las propiedades están divididas con señales más ó ménos ostensibles, pero conocidas de sus dueños (*C.*, núm. 172. — 22 de Marzo de 1877).................. 208

—— No es posible deducir lógicamente del hecho de que las acciones de sociedades mineras puedan trasferirse libremente, una consecuencia favorable á su retracto; siendo evidente, por el contrario, que interponiéndose el retrayente entre el trasferente y la persona que por mutua voluntad y consentimiento de ambos ha de adquirirlas, se quebranta este mutuo convenio, oponiéndose directamente á la libertad de las trasferencias y de la contratacion (*C.*, núm. 172.— 22 de Marzo de 1877).. 209

—— La circunstancia de que las acciones de minas sean objeto de contratacion y negociacion en Bolsa en nada favorece la pretension de que pueban ser susceptibles de retracto (*C.*, núm. 172. — 22 de Marzo de 1877).................... 209

S

Sala sentenciadora. — V. *Apreciacion de prueba*, *Buena fe* y *Prueba*.

Saneamiento. — La ley 32, tít. 5° de la Partida 5ª, impone al vendedor la obligacion de sanear al comprador la cosa vendida cuando se le priva de ésta en virtud de sentencia judicial á instancia de un tercero, previas las formalidades que en dicha ley se establecen (*C.*, núm. 130. — 24 de Febrero de 1877).. 75

—— Esta obligacion es de aquellas que se trasmiten á los herederos del que las contrae, y con doble razon, cuando resulta de la escritura de venta que el vendedor se obligó además á la eviccion y saneamiento de la finca que vendia (*C.*, núm. 130. — 24 de Febrero de 1877)................ 75

—— Acreditándose que las demandadas, titulándose herederas del vendedor de la finca, citando á este propósito las disposiciones testamentarias que lo acreditaban, vendieron en concepto de tales herederas por escritura pública una finca procedente de la fincabilidad de su causante, no puede dudarse que aceptaron la herencia con todas sus consecuencias, conforme á lo dispuesto en la ley 11, tít. 6° de la Partida 6ª (*C.*, núm. 130.—24 de Febrero de 1877).................. 75

—— Tal declaracion, hecha en documento solemne y relacio-

Digitized by Google

PÁGINAS.

nada intimamente con el contrato á que se refiere, tiene un valor jurídico decisivo en el pleito, conforme á lo dispuesto en la ley 114, tít. 18 de la Partida 3ª; y la Sala sentenciadora, que lo desconoce, la infringe, y como consecuencia de este error infringe tambien la ley 13, tít. 9º, Partida 7ª, la 11, tít 6º, Partida 6ª y la doctrina legal de que la adicion tácita queda hecha con sólo disponer el instituido, en son de dueño de alguna de las cosas de la herencia (*C.*, núm. 130.—24 de Febrero de 1877).. 76

—— La ley 32, tít. 5º de la Partida 5ª impone al vendedor la obligacion de sanear al comprador la cosa vendida; y la 36 del mismo título y Partida establece taxativamente los casos de excepcion á esta regla general (*C. de U.*, núm. 179.—28 de Marzo de 1877).. 244

—— En virtud de tales prescripciones es evidente é indeclinable la obligacion de la Hacienda pública, citada oportunamente de eviccion, y no hallándose en ninguno de los casos excepcionales indicados, á garantir y sanear al comprador el dominio y posesion de unos esclavos vendidos por ella en público y solemne remate (*C. de U.*, núm. 179.—28 de Marzo de 1877).. 244

—— Es igualmente ineficaz é inoportuno cuanto alegue el recurrente con relacion á la nulidad de dicho remate, si previamente no se solicitó y obtuvo de la Administracion pública, única competente, la declaracion prévia y decisiva de dicha nulidad, y si léjos de presentar los autos motivos suficientes para suponerla, la Sala sentenciadora afirma terminantemente que la Intendencia general de Hacienda y la Administracion central de la isla de Cuba, oido el Letrado consultor, han manifestado oficialmente que el remate se celebró con las debidas solemnidades (*C. de U.*, núm. 179.—28 de Marzo de 1877).. 244

Segunda instancia.—V. *Prueba.*

Seguro.—Al condenar á una compañía de seguros al pago de lo estipulado declarando procedente el abandono de un cargamento, no se infringe la ley del contrato consignado en la póliza, ni el art. 861, párrafo 2º del Código de Comercio, si además de existir una cláusula en que se establece que el seguro se hacia á pérdida total, la Sala sentenciadora se funda no solamente en esa cláusula, sino en las demás de la póliza, que fueron tambien base del contrato, entre las que se consignó una expresiva de que en las pérdidas totales ó en que *proceda legalmente el abandono*, la Compañía pagaria el valor asegurado sin descuento (*C.*, núm. 121.—20 de Febrero de 1877).. 42

—— Tampoco se infringen los artículos 900 y 901 del Código de Comercio, porque en los casos taxativos señalados en el último por los que tiene lugar el abandono, está en el naufragio con entera independencia de la pérdida total de las cosas aseguradas, otro de los del mismo artículo, sin que en

Digitized by Google

ninguno de ellos ni en los demás del Código se haga la aclaracion de que el naufragio se limite á la nave asegurada (*C.*, número 121.—20 de Febrero de 1877).................... 42

——. Tratándose de un seguro, para suponer infringida la ley del contrato y la doctrina legal declarada en las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de Diciembre de 1857 y 22 de Diciembre de 1859, es necesario dar por sentado que la casa objeto del contrato de seguro otorgado no es la misma que sufrió el incendio que motiva la reclamacion del demandante; y si léjos de ser esto así, y segun apreciacion de la Sala sentenciadora, contra la cual no se ha alegado ley ni doctrina alguna infringida, se ha justificado que el edificio y efectos incendiados eran los mismos que constan asegurados en la referida póliza; dado este hecho, tal como lo ha creido justificado la referida Sala en su sentencia, al condenar á la Compañía á pagar el daño sufrido en el incendio no infringe la ley del contrato ni la doctrina legal ántes mencionadas (*C.*, núm. 223.—28 de Abril de 1877).................... 417

—— Tampoco lo han sido la misma ley y doctrina, por la razon de las reticencias y falsas declaraciones por parte del asegurado, que le hagan perder todo derecho á indemnizacion cuando disminuyen la gravedad del riesgo ó cambian el objeto del mismo, con arreglo al art. 11 de la póliza, si ni éstas ni la equivocacion padecida en ella respecto al número de la casa que habitaba el administrador del demandante, no costa que éste la causara, ni puede atribuirse al propósito de disminuir la gravedad del riesgo, segun apreció la referida Sala (*C.*, núm. 223.—28 de Abril de 1877)................ 417

—— Aunque en la póliza se establezca la forma de determinar el importe de la indemnizacion, si esto, segun de su contexto se deduce, debe entenderse sólo cuando se haga extrajudicialmente, no tiene aplicacion cuando es objeto de un juicio, en el cual pueden utilizarse todos los medios de prueba que el derecho reconoce, para fijar la cuantía del daño causado por el incendio (*C.*, núm. 223.—28 de Abril de 1877). 417

Sentencia definitiva.—Los autos de los tribunales por los que se manda hacer ó cancelar anotaciones preventivas de bienes inmuebles litigiosos, no definen ni declaran de una manera irrevocable los derechos que las partes aleguen y sostengan respecto de los mismos; y no poniendo, como no ponen, en tal concepto, término al pleito ni impidiendo su continuacion, no pueden considerarse como sentencias definitivas para que contra ellas se dé el recurso de casacion (*C.*, núm. 115.—15 de Febrero de 1877).............................. 20

—— El auto en que se mandan alzar embargos y cancelar anotaciones preventivas, ni es definitivo, ni pone término al pleito, ni hace imposible su continuacion (*C.*, núm. 123.—21 de Febrero de 1877).............................. 52

—— Los autos que se dictan por los Tribunales superiores en las cuestiones de competencia no son las sentencias defini-

Digitized by Google

PÁGINAS.

tivas que terminan el juicio, ni las que recayendo sobre un artículo ponen término al pleito haciendo imposible su continuacion, que determinan los artículos 2º y 3º de la ley reformada, y contra las que se da el recurso de casacion por infraccion de ley ó de doctrina legal (*C.*, núm. 128.—24 de Febero de 1877).. 70

— El auto por el que se manda que liberada una finca vendida en remate público ántes de otorgada la escritura correspondiente, presente el comprador la cantidad en que fué rematada para que tenga efecto el otorgamiento de la escritura, y en otro caso que se le condene conforme á lo que dispone el art. 987 de la ley de Enjuiciamiento civil, no termina el pleito ni hace imposible su continuacion (*C.*, núm. 233.—27 de Febrero de 1877).................................. 86

Sentencia definitiva. — El auto por el que se manda formar pieza separada para liquidar las costas de un incidente de acumulacion, no pertenece á ninguna de estas clases taxativamente señaladas en los números 1º y 2º del art. 3º de la ley provisional sobre reforma del recurso de casacion (*C.*, número 145. — 5 de Marzo de 1877).......................... 123

— No es definitivo el auto en que se desestima la pretension de nulidad de una posesion dada en ciertas diligencias de expropiacion declaradas nulas (*C.*, núm. 152.—10 de Marzo de 1877).. 143

— El auto que estima el alzamiento de un embargo preventivo, ni pone término al juicio ni hace imposible su continuacion, dejando expedito el curso de la demanda, bajo cuyo supuesto no procede contra él recurso de casacion (*C.*, número 170. — 21 de Marzo de 1877).......................... 201

— El auto en que se decide una competencia, léjos de poner término al pleito y hacer imposible su continuacion, se limita á determinar cuál es el Juez que debe continuar conociendo del litigio; por lo que el recurso de casacion por infraccion de ley contra él interpuesto es improcedente (*C.*, número 184. — 2 de Abril de 1877).......................... 271

— El auto por el que se deniega la acumulacion de un interdicto en los autos de suspension de pagos no es de los comprendidos en el art. 3º de la ley de casacion civil, porque no tiene el carácter de definitivo, ni decide un artículo que ponga término al juicio y haga imposible su continuacion (*C.*, núm. 203. — 14 de Abril de 1877)......................... 337

— No tiene dichos caractéres el auto en que se manda proseguir los procedimientos de apremio pendientes contra fincas determinadas (*Apel. en C. de U.*, núm. 213. — 21 de Abril de 1877).. 368

— El Tribunal Supremo tiene establecida repetidas veces la doctrina de que el auto por el que se estima ó desestima la anotacion preventiva de una demanda no reviste los caractéres de sentencia definitiva para los efectos de la casacion, porque ni termina el juicio, ni pone término al pleito ha-

PÁGINAS.

ciendo imposible su continuacion, ni resuelve, en fin, ninguna cuestion esencial de las que en el pleito se controvierten (*C.*, núm. 224. — 28 de Abril de 1877).................... 423

Sentencia de remate. — V. *Tercero.*

Señorío. — V. *Laudemio.*

Servidumbre. — La accion negativa de servidumbre por su naturaleza especial exige de los demandados la prueba en que apoyan su derecho, y por ello no puede infringirse ni se infringe la doctrina de que al demandante incumbe la prueba y no al demandado (*C.*, núm. 119. — 19 de Febrero de 1877). 39

Subsanacion de faltas. — V. *Recurso de casacion.*

Subrogacion del deudor. — No habiéndose negado la validez de la escritura en que el demandado se constituyó *deudor excusivo de las responsabilidades liquidadas, subrogándose en lugar del* primitivo deudor, y se comprometió á satisfacer aquellas responsabilidades entre las que figuraban la cantidad reclamada por el demandante, es indubitado el derecho de éste como acreedor para dirigirse contra el nuevo deudor, como pudo hacerlo contra el primer obligado; por lo que al reconocerlo así en la sentencia no se infringen las leyes 5ª, título 11, libro 1° del Fuero Real; 11, tít. 14, 114, tít. 18 de la Partida 3ª, y 14, tít. 11 de la Partida 5ª (*C. de U.*, núm. 141. — 3 de Marzo de 1877)................................ 105

—— Si la Sala sentenciadora, ateniéndose estrictamente á todas las cláusulas del contrato, apreciándolas, segun sus claras y terminantes palabras, entendió que no habia promision alternativa de contrato ó pago, sino verdadera y pura obligacion de pagar por haberse subrogado el demandado en el lugar del primitivo deudor, y en tal concepto obligado á pagar desde luégo á los acreedores sin aguardar á que se le demandase, no siendo necesario rectificar liquidaciones que en la escritura se daban por hechas anteriormente, al condenar á éste al pago no se infringe ni la ley del contrato ni doctrina alguna legal (*C. de U.*, núm. 141. — 3 de Marzo de 1877)... 105

Sucesion. — Segun la ley 5ª, tít. 20, libro 10 de la Novísima Recopilacion no sólo heredan á los ascendientes los hijos ilegítimos naturales, sino tambien los expresan (*C.*, núm. 129. — 24 de Febrero de 1877)............................. 72

—— La sentencio que desestima la demanda en que una abuela natural pide que se la declare heredera única y universal de su nieto que falleció intestado sin descendientes ni ascendientes legítimos, infringe la citada ley y la doctrina sobre reciprocidad en el derecho sucesorio, por virtud del cual la madre y abuela ilegítimas heredan á los descendientes naturales y espúreos con preferencia á los colaterales de cualquiera clase que sean (*C.*, núm. 129.—24 de Febrero de 1877). 72

Sumision.—V. *Juez competente.*

PÁGINAS.

Súplica.—Conforme á la ley de Enjuiciamiento civil, no há lugar al recurso de súplica contra la sentencia dictada en segunda instancia (*Apel. en N.*, núm. 214. — 21 de Abril de 1877)... 370

Supuesto.—V. *Recurso de casacion.*

T

Temeridad.—V. *Buena fe.*

Tercería.—Limitándose la parte dispositiva de una sentencia á absolver de la demanda de tercería propuesta por una mujer casada en el juicio ejecutivo seguido contra su marido, no resuelve que las deudas de éste se paguen con los bienes de aquella, ni áun con los comunes de ambos cónyuges, y por tanto carece de oportunidad la cita de las observancias *De jure dotium* (*C.*, núm. 124.—21 de Febrero de 1877)....... 53

—— Una sentencia que resuelve la cuestion del fondo debatida en los autos, ó sea la de si habia ó no lugar á la demanda de tercería, no puede infringir los artículos 2º y 396 de la ley Hipotecaria, que tratan únicamente de los títulos y documentos que por su índole están sujetos á inscripcion en el Registro de la propiedad, y de la necesidad de este requisito en los casos que el último expresa, para que sean admisibles en juicio, sin que sus disposiciones se extiendan á decidir acerca de los derechos que sobre la cosa litigiosa puedan asistir en cualquier concepto á las partes contendientes (*C.*, núm. 124. —21 de Febrero de 1877)................................. 53

—— La demanda de tercería de dominio debe sustanciarse por los trámites establecidos en la ley de Enjuiciamiento civil, observándose el precepto contenido en su art. 996 y fallando en su dia conforme á derecho (*C. de U.*, núm. 216.—24 de Abril de 1877)................................. 382

—— La sentencia que manda no suspender la vía de apremio miéntras se sustancia la tercería de dominio puede hacer ilusoria la cuestion que entraña la demanda de tercería, y por esta razon reviste el carácter de definitiva, y procede contra ella el recurso de casacion (*C. de U.*, núm. 216.—24 de Abril de 1877).. 382

Tercero.—Si un tercero no fué parte en un juicio ejecutivo, ni cesionario ni apoderado del recurrente, al reconocerle personalidad la sentencia recurrida, amplía en su favor la ejecutoria de remate, por lo que es procedente el fundamento del recurso contenido en la causa 2ª del art. 5º de la ley de reforma de la casacion civil (*C.*, núm. 140.—2 de Marzo de 1877)... 102

Término.—V. *Amigables componedores*, *Apelacion*, *Recurso de casacion* y *Retracto.*

Digitized by Google

PÁGINAS.

Término probatorio. — V. *Prueba.*

Testamento. — Los Tribunales, para la apreciacion de la existencia legal de un testamento ó codicilo, deben ajustar su criterio á lo establecido en derecho, no sólo respecto al número y capacidad de los testigos, sino además en cuanto á las otras solemnidades que han de concurrir en el otorgamiento; y por consiguiente no son aplicables al caso ni los artículos 317 y 320 de la ley de Enjuiciamiento civil, ni las 32 y 40, título 16, Partida 3ª (*C.*, núm. 174.—23 de Marzo de 1877)... 219

—— La sentencia que declara válido el testamento cerrado hecho por el que no sabe leer ni escribir, no infringe la ley 2ª, tít. 18, libro 10 de la Novísima Recopilacion, puesto que la referida ley no prohibe que firme por el testador que no sabe hacerlo la escritura del testamento uno de los testigos que intervengan en su otorgamiento, y antes bien, después de ordenar que la firmen testigos y testador «si supieren y pudieren», dispone á seguida, «y si no supieren y el testador no pudiera», comprendiendo respecto á éste los casos de ignorancia y de impotencia, «que los unos firmen por los otros, de manera que sean ocho firmas y más el signo del Escribano», sin hacer tampoco distincion alguna de testigos y testador (*C.*, núm. 190.—6 de Abril de 1877............... 290

—— No ofreciendo duda alguna que la referida ley recopilada no tuvo otro objeto, ni se propuso tampoco más que establecer la solemnidad externa de los testamentos, es improcedente, por carecer de todo apoyo, la deduccion que bajo un supuesto inexacto, se hace de algunas de las palabras de dicha ley para sentar que dispone que no puede testar por escrito el que no sabe escribir, cuando no se trata en ella de la capacidad del testador, sino de la solemnidad del testamento, como hasta el epígrafe de la misma ley lo demuestra; y existiendo y estando vigente la ley de Partida que declara este derecho, debió haberlo derogado ó establecido con claridad y precision, sin dar lugar á deducciones el derecho nuevo, y áun prescindiendo de esto, pudo fácilmente realizarlo, si hubiera querido, con sólo declarar al que no sabe leer equiparado al ciego, que no podia ántes ni puede hoy otorgar por escrito su testamento, cuya solemnidad reformó la referida ley (*C.*, núm. 190. — 6 de Abril de 1877)... 290

—— V. *Inscripcion.*

Transporte.—V. *Ferro-carril.*

V

Venta.—Habiendo la Sala sentenciadora declarado probados en autos los hechos de que el firmante de un documento pri-

Digitized by Google

PÁGINAS.

vado, no por sí, sino como administrador de los bienes quedados al fallecimiento del padre de la demandada, compró al demandante, segun el referido documento, los animales que en el mismo se expresan: que éstos ingresaron en un ingenio de la herencia del primero y que se encuentran destinados á los trabajos de dicha finca, que hoy disfruta la demandada, son inconducentes las citas de leyes y de doctrinas referentes á las facultades del albacea y administrador de los bienes, extralimitacion de aquellas é intervencion puesta al administrador, si con vista de las pruebas suministradas y apreciándolas en conjunto no se invocan leyes que la Sala haya infringido para dicho aprecio (*C. de U.*, núm. 143. — 5 de Marzo de 1877).. 116

—— Al reclamar el precio de la venta es necesario fijar y acreditar el número de cosas vendidas cuando cada una tiene su valor determinado (*C.*, núm. 149. — 8 de Marzo de 1877).. 133

—— Conforme al texto y espíritu de las leyes 46, tít. 28 de la Partida 3ª, y 28, tít 5º de la Partida 5ª, en el contrato de venta la entrega que han de hacerse recíprocamente vendedor y comprador de la cosa y de su precio se entienden actos simultáneos, á no ser que haya mediado alguna condicion especial acerca de que éste se pague á plazos convenidos; y por tanto es incuestionable que donde se celebra dicho contrato y el vendedor entrega la cosa es el lugar en que el comprador debe cumplir la obligacion respectiva de satisfacer el precio, sin necesidad de que se haya pactado expresamente (*Comp.*, número 175.— 24 de Marzo de 1877)...................... 226

—— Si el recurrente no ha sido comprador ni vendedor de los bienes que adquirió el demandante y verificada la compra á plazos, el comprador satisfizo alguno de ellos y se posesionó de las fincas, no puede dudarse que adquirió el dominio de las mismas: por lo que la sentencia al no declarar la nulidad de esos plazos que se pide en la demanda, léjos de infringir la sentencia la ley 46, tít. 28, Partida 3ª, hace sus declaraciones con arreglo á los preceptos de la misma (*C. de U.*, núm. 176. — 26 de Marzo de 1877).................. 229

—— Tampoco infringe la sentencia la ley del contrato, ni la 1ª, tít. 1º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, ni las 1ª, 7ª y 9ª del tít. 13 de la Partida 5ª sobre peños, y por el contrario las cumple, al condenar á los herederos del demandante á garantir al recurrente dentro de quinto dia el pago del precio de la compra en los plazos convenidos con fincas propias, si resultaron ser de la mujer del mismo las primeramente hipotecadas (*C. de U.*, núm. 176. — 26 de Marzo de 1877.. 229

—— En el mero hecho de haber aceptado el demandado la venta de ciertos bienes con el gravámen de compensacion impuesto por el causante del vendedor á favor de la inmediata sucesora en unos vínculos que aquel poseia, se subrogó en lugar del vendedor (*C.*, núm. 215.—23 de Abril de 1877).... 373

—— Las leyes 6ª del tít. 5º y 28 del tít. 8º, Partida 5ª, la

PÁGINAS

primera sobre el modo en que puede ejecutarse la venta, y la segunda sobre las cosas que se dan á censo, no pueden decirse infringidas cuando no tienen aplicacion al caso litigioso (*C.*, núm. 220.—26 de Abril de 1877)...................... 407
—— V. *Bienes vinculados* y *Carretera*.

Voluntad del fundador.—V. *Capellanía.*

Voluntad del testador.—Segun reiteradas declaraciones del Tribunal Supremo, emanadas de disposiciones terminantes de nuestro derecho, en materia de sucesiones testamentarias la voluntad del testador, dentro del límite de sus facultades, es la suprema ley para todos sus causa-habientes y para todos los encargados de cumplirla (*C.*, núm. 147.—8 de Marzo de 1877)... 612

FIN DEL REPERTORIO ALFABÉTICO.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Stanford Law Library
3 6105 063 554 542
Digitized by Google

Digitized by Google